UNIVERSITÉ DE BERNE
FACULTÉ DE DROIT

Du sursis à l'exécution des peines
et de son application en Valais

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BERNE
PAR

LOUIS DE RIEDMATTEN
AVOCAT
DE SION (VALAIS)

SION
IMPRIMERIE COMMERCIALE, FIORINA & PELLET
1932

UNIVERSITÉ DE BERNE
FACULTÉ DE DROIT

Du sursis à l'exécution des peines
et de son application en Valais

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BERNE
PAR

LOUIS DE RIEDMATTEN
AVOCAT
DE SION (VALAIS)

SION
IMPRIMERIE COMMERCIALE, FIORINA & PELLET
1932

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A mon père,

Monsieur Armand de Riedmatten

A mon oncle,

Monsieur Raoul de Riedmatten

Hommage de reconnaissance et de respect

BIBLIOGRAPHIE

Auteurs et ouvrages cités

REVUES ET PERIODIQUES :

	Abréviations
Bulletin de l'Union Internationale de Droit pénal . . .	Bulletin
Gerichtsaal : Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozess, etc. .	G. S.
Goltdammers Archiv für Strafrecht	Goltd. Arch.
Revue Internationale de droit pénal	Rev. Int.
Revue pénale Suisse	Rev. pén. S.
Revue pénitentiaire : Bulletin de la Société générale des prisons	Rev. pénit.
Verhandlungen des schw. Vereins für Strafgefängniswesen und Schutzaufsicht, Sion, 1910	Verhandlungen
Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft . . .	Z. Str. W.
Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhutszeitschrift)	Grünh. Zt.

DROIT VALAISAN :

Rapports de gestion du Département de Justice et Police .	Rapp. D. J.
Recueil des jugements rendus en matière pénale par les tribunaux valaisans	Rec. Jug.
Bulletin des séances du Grand Conseil	

THESES DE DOCTORAT :

Burnier : Crimes et criminels, Lausanne, 1911	Burnier
Davidsohn : Das Begnadigungsrecht, Erlangen, 1903 . . .	Davidsohn
Fischer : Die bedingte Strafaussetzung, Würzbourg, 1927 .	Fischer
Görlich : Die vorläufige Entlassung, Erlangen, 1906/7 . .	Görlich
Mantel : Die Ergebnisse des bedingten Straferlasses in Deutschland, Belgien, Frankreich, u. in der Schweiz, Zurich 1912	Mantel
Mettler : Das Absehen vor Strafe, Zurich, 1920	Mettler
Neppenbacher : Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung, Würzbourg, 1906	Neppenbacher
Perrin : De la remise conditionnelle des peines, Genève, 1904	Perrin
Richter : Die Strafaufhebungsgründe mit besonderer Berücksichtigung des schw. Entwurfes, Fribourg, 1920 . .	Richter
Spiller : Medizinisch begründete Ueberlegungen und psychologische Voraussetzungen zur Institution der bed. Verurteilung. Diss. med., Zurich, 1920	Spiller

AUTRES OUVRAGES :

Allemann : Das richterliche Ermessen	Allemann
Appelius : Die bedingte Verurteilung, Cassel, 1890 . . .	Appelius
Bachem J. : Bedingte Verurteilung oder bedingte Begnadigung	Bachem
Beccaria : Traité des délits et des peines, 1776	Beccaria
Delalande : Etude théorique et pratique sur la loi Bérenger, Le Havre, 1893	Delalande
Ferri : La sociologie criminelle	Ferri
Feuerbach (Anselm von) : Lehrbuch des peinlichen Rechtes .	Feuerbach
Garraud : Traité de droit pénal français, Paris, 1908 . .	Garraud
Georges : Du sursis conditionnel à l'exécution de la peine Paris, 1895	Georges
Hafner u. Zürcher : Schweizerische Gefängniskunde, Berne 1925	Hafner u. Zürcher
Kohler J. : Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechtes, Leipzig, 1890	Kohler, Ziele d Str.R.
Köhler August : Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung, Leipzig, 1909	Köhler, Vergeltung
Leonhard : Die modernen Strafrechtsideen und der Strafvollzug, Leipzig, 1910	Leonhard
Heilborn : Die Kurze Freiheitstrafe, 1908	Heilborn
Von Liszt : Bedingte Verurteilung, und bedingte Begnadigung. Vergleichende Darstellung des in- und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, Band III	Von Liszt, Verg. Dar.
Von Liszt u. Schmidt : Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, Berlin, 1927	Von Liszt u. Schmid
Mittelstädt : Gegen die Freiheitstrafen	Mittelstädt
Pfenninger : Bedingte Verurteilung oder bedingter Strafvollzug	Pfenninger
Prins : Science pénale et droit positif, Bruxelles, 1899 . .	Prins. Sc. pén.
Prins : Crime et répression, Bruxelles, 1893	Prins. Cr. et répr.
Rosenfeld : Die Bestebungen zur Einführung der bed. Verurteilung in Deutschland, Berlin, 1890	Rosenfeld, Bestreb.
Rosenfeld : Welche Strafmittel können an Stelle der kurzzeitigen Freiheitstrafen gestellt werden ? Berlin, 1890 .	Rosenfeld, Ersatz.
Saleilles : L'individualisation de la peine, Paris, 1927 . .	Saleilles
Schötensack : Die unbestimmte Verurteilung	Schötensack
Tarde : Philosophie pénale, Paris, 1893	Tarde, Phil pén.
Tarde : Criminalité comparée, Paris, 1890	Tarde Crim. comp.
Dr Phil. Thormann : Der bedingte Straferlass, Bâle, 1911 .	Thormann
Wach : Die Reform der Freiheitstrafe, Leipzig, 1890 . .	Wach
Emil Zürcher : Die bedingte Verurteilung. Festgabe für Emil Zürcher	Zürcher

Qu'il nous soit permis d'exprimer en tête de ce travail, notre reconnaissance à toutes les personnes qui ont bien voulu nous en faciliter l'exécution, par les renseignements qu'elles nous ont fourni, par les documents qu'elles ont obligeamment mis à notre disposition, et de nommer ici tout spécialement Monsieur le Conseiller d'Etat Cyrille Pitteloud, chef du Département de Justice et Police, Monsieur Volken, son secrétaire, Monsieur le Chancelier d'Etat René de Preux, M. le Dr. Leo Meyer, archiviste cantonal, sans oublier enfin l'éminent criminaliste qu'est Monsieur Philippe Thormann, professeur de droit pénal à l'Université de Berne, qui a bien voulu assumer la tâche de nous orienter et de nous corriger.

L. de R.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544718_0048

INTRODUCTION

I. La peine au cours des âges.

«Dès sa première apparition, la peine nous présente déjà l'antithèse éternelle qui n'a pas cessé de subsister en elle, l'idée de sanction, et l'idée de but : la sanction contre le mal commis, et l'intimidation contre le mal à venir.»[1]) A l'époque primitive, la peine est une réponse brutale à une attaque brutale : la victime se venge, et pour satisfaire son ressentiment, il faut que la souffrance de l'offenseur soit égale à la sienne. Peu importe qu'il ait agi par méchanceté, par négligence, ou simplement par imprudence : c'est la loi du talion. La peine est dénuée de toute considération utilitaire, et l'on ne se demande pas comment elle sera ressentie par celui qu'elle frappe. Conséquence logique et nécessaire du délit, elle n'a d'autre but que de rendre le mal pour le mal : «punitur quia peccatum est».

La même idée se retrouve dans les compositions pécuniaires : la composition n'est pas une réparation, c'est une rançon. La somme payée par le meurtrier ne représente pas une indemnité pour la mort de sa victime, mais la rançon de sa propre vie. Nous n'y trouvons d'ailleurs aucune sanction morale ; ni le blâme public, ni l'indignation de la conscience populaire ne poursuivent l'auteur du crime ; qu'il paie la composition, et l'on n'a plus rien à lui réclamer.

A l'époque féodale, les peines corporelles se substituent peu à peu aux compositions pécuniaires. Mais avant de s'exclure, les deux systèmes vécurent longtemps côte à côte, et Fustel de Coulanges nous montre, dans la Gaule mérovingienne, le parallélisme de deux justices concomitantes, «l'une légale, c'est-à-dire traditionnelle et coutumière, aboutissant à des wergeld, conformément aux lois ; l'autre tout extra-légale et administrative, s'exerçant surtout par voie d'autorité, appliquée

1) Saleilles, p. 33.

par les Comtes et autres fonctionnaires royaux, et aboutissant le plus souvent à de bonnes pendaisons.»[1])

Avec le temps, le nouveau régime prend la première place ; la composition n'est plus qu'une réparation civile dont la collectivité abandonne la poursuite à la victime ; quant à la peine, elle devient une expiation publique : ce n'est plus une vengeance, c'est un châtiment, c'est une sanction infligée par la collectivité dans une forme juridique. «On ne frappe pas le coupable comme un ennemi qu'on tuerait à la guerre, remarque Saleilles ; c'est un traître que l'on condamne, et c'est bien différent.»[2])

Au cours du Moyen-âge, les peines corporelles se généralisent sous des formes le plus souvent cruelles et barbares. On voit bien dans la peine un instrument de défense sociale, mais en punissant, la société ne veut pas seulement se défendre, ce qui ne justifierait pas son système de supplices souvent atroces ; elle veut accomplir un acte de souveraine justice, dont on place le principe dans l'idée de la divinité ; la souffrance du coupable doit être infinie, parce que, dit Montesquieu, elle doit venger l'Etre infini.

Instrument de défense sociale, la peine doit prévenir les crimes, et pour celà, elle doit faire peur. Les crimes sont cruels et sanguinaires ; pour faire peur, il faudra des peines sanguinaires, il faudra des peines cruelles, mais il faudra surtout des châtiments qui frappent l'imagination des foules : des bûchers, des potences, des piloris dressés sur les endroits les plus en vue, pour que le peuple entier puisse les contempler, et que ces exemples lui inspirent une salutaire frayeur.

Intimidation, prévention collective, ces principes dominent encore nos législations. Cependant, l'idée d'amendement qui tend à prendre aujourd'hui la première place, était complètement ignorée du Moyen-âge primitif. En montrant au peuple le supplice du coupable, on veut l'empêcher de suivre son exemple, mais on ne s'inquiète pas de savoir ce que deviendra le criminel lorsqu'il aura subi sa peine ; c'est un membre gangrené dont la présence est un danger pour le corps social ; on l'élimine, et c'est pourquoi les peines sont avant tout éliminatrices : la peine de mort, les mutilations, la marque, autant de mesures destinées à retrancher définitivement le criminel du groupe des honnêtes gens, à lui interdire toute possibilité de reclassement. L'idée de punir un coupable pour le corriger paraissait un non-sens. «C'est un usage de notre justice, nous dit

1) La Monarchie Franque.
2) Saleilles, p. 28.

Montaigne, d'en condamner aucuns pour l'advertissement des autres ; de les condamner parce qu'ils ont faibli, ce serait bestise, comme dict Plato : «ce qui est faict ne se peut deffaire, mais c'est afin qu'ils ne fassent plus de mesme, ou qu'on fuye l'exemple de leur faute». On ne corrige pas celui qu'on pend, on corrige les autres par lui.»[1])

La peine visait donc uniquement l'intimidation et l'élimination. On ne contestera pas à ce système une certaine efficacité, au moins au point de vue de la prévention individuelle, et Saleilles remarque que le problème de la récidive se posait à peine au Moyen-âge. «Faut-il s'en étonner, dit-il ? Il fut un temps où l'on pendait les gens pour leur premier vol.»[2])

Le droit pénal ne s'embarrassait guère du problème de la responsabilité. ni des controverses sur la proportion entre la faute et l'expiation. Le régime des compositions, comme celui du talion, est purement objectif : tant pour un homme tué, tant pour un bras cassé. L'idée de la responsabilité basée sur l'intention criminelle se développa lentement ; elle est ébauchée dans les capitulaires de Charlemagne qui prévoient que la peine du crime involontaire sera non pas supprimée, mais atténuée, ce qui permet de conclure que le système antérieur était celui de la peine intégrale dans tous les cas. Elle ne devait être affirmée que par le droit Canon : le crime est un péché, une faute morale, c'est-à-dire une faute voulue et imputable à l'individu. L'idée d'expiation subsiste, mais elle se transforme : le but de la peine n'est plus de satisfaire le ressentiment de la victime, ni d'offrir un sacrifice expiatoire à la divinité offensée ; la peine devient une pénitence, qui doit agir sur l'âme du coupable, la déterminer au repentir, et la remettre en état de grâces. C'est ainsi que l'influence combinée du christianisme et du Droit Canon développa cette idée de l'amendement, de la peine éducative, que la philanthropie du XIX^{me} siècle devait désormais placer à la base du droit pénal.

Au XVIII^{me} siècle déjà, un mouvement humanitaire s'était dessiné pour protester contre la férocité du système répressif. L'école du droit naturel, représentée par Kant, Grotius et Fichte, s'élevait au nom de la liberté morale contre les abus sanguinaires du droit pénal. L'adoucissement progressif des idées et des mœurs ayant considérablement réduit le rôle de la violence dans la criminalité, la dureté des peines, que justifiait autrefois la nécessité d'opposer la violence des châtiments à la violence

1) Montaigne, livre II. Chap. B.
2) Saleilles, p. 49.

des crimes, ne correspondait plus aux besoins de la répression, et paraissait dès lors d'inutiles cruautés.[1]) Ce mouvement devait s'étendre et se généraliser sous l'influence des idées philosophiques. Voltaire et les Encyclopédistes avaient inauguré le culte de la personnalité humaine, et opposé aux droits de la Société, les droits de l'individu, doué d'intelligence et de raison. Au nom de cette personnalité humaine, au nom de la liberté individuelle, ils réclamaient un adoucissement du système répressif. Il fallait d'abord supprimer l'arbitraire du juge, cause de tous les excès de l'Ancien Régime ; les peines devaient être fixées par la loi et être les mêmes pour tous. C'est de ce courant d'idées que devait naître, au siècle suivant, l'Ecole classique de droit pénal.

II. L'Ecole classique.

Sa caractéristique est la manie des abstractions : l'Homme, la Liberté, le Droit, la Justice. «C'est l'esprit métaphysique dans la dimension de l'absolu, le dos tourné à la réalité de chaque pays, et à l'expérience de chaque époque, toujours dans le règne des idées, avec la propension à formuler les pensées en maximes.»[2]) Le droit pénal est une œuvre de juristes et de philosophes, fondée sur des présomptions et des fictions : pas une règle, pas un système qui ne cherche sa justification dans quelque principe métaphysique. Ses principes sont ceux de la philosophie individualiste du XVIII^{me} siècle, avec l'influence de ses doctrines libérales et humanitaires. L'Ecole classique s'inspire en outre des théories de Rousseau sur le Contrat social : le crime est la rupture d'un traité qui a pour fin la conservation des contractants ; la peine est une sorte de clause pénale : elle doit donc être la même pour tous. Le droit pénal adoptait ainsi les principes proclamés par la Révolution française, l'égalité devant la loi, la légalité des peines, et l'équivalence de la peine au délit, mesuré d'après le trouble qu'il cause dans la Société. Ses représentants les plus illustres, Beccaria, Bentham et Feuerbach sont des philosophes et des philanthropes. Feuerbach a le premier, montré ses directives à la nouvelle école en formulant les trois principes : «nulla pœna sine lege ; nullum crimen sine lege ; nullum crimen sine pœna legali».[3])

1) Beccaria, p. 95.
2) Saldanna, Rev. Int. 1925, p. 285.
3) Feuerbach, p. 19.

La peine a une mesure objective qui est le délit, considéré comme un être juridique abstrait. La justice, c'est l'équivalence entre la peine et le délit, mesuré d'après un critère objectif, le dommage causé. Pour l'Ecole du droit naturel, la peine doit faire expier ;[1]) pour l'Ecole classique, elle doit avant tout intimider ;[2]) la crainte qu'elle inspire doit pouvoir contrebalancer exactement l'attrait du crime.[3])

Comme le délit, la peine a une valeur en soi, ce qui permet à la loi de la déterminer exactement d'avance.[4]) Elle ne doit plus seulement faire expier, elle doit faire du criminel un honnête homme, et, si ce n'est plus possible, le mettre définitivement hors d'état de nuire. L'égalité de tous devant la loi se justifie par le principe de la liberté individuelle : tous les hommes étant libres, tous les criminels sont également responsables en face d'un même crime ; leur culpabilité est la même, leur châtiment doit être pareil, et il n'y a pas à tenir compte des différences entre les individus.[5]) L'Ecole classique réalise ainsi une réforme métaphysique en basant la peine sur la responsabilité, celle-ci étant d'ailleurs censée être la même chez tous : on n'expie que la faute délibérément commise ; elle réalise

1) «Die Strafe verfolgt nicht einen Zweck ; sie tritt vielmehr als ein Postulat der praktischen Vernunft : gestraft wird, weil verbrochen wurde.» Kant, cité par Alleman, p. 47.

2) «C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime ; qu'un coupable souffre, tel n'est pas le dernier but de la loi, mais que les crimes soient prévenus, voilà ce qui est d'une haute importance.... Après le plus détestable forfait, s'il pouvait être sûr qu'aucun crime ne fût plus désormais à craindre, la punition du dernier coupable serait une barbarie sans fruit, et l'on ose dire qu'elle passerait le pouvoir de la loi.» Observations placées par Target, en tête du c. pén. révolutionnaire de 1791. (Cf. Georges, p. 10).

3) «Pour qu'une peine produise son effet, il suffit que le mal causé surpasse le bien qui revient du crime, en faisant entrer dans le calcul l'excès du mal sur le bien, et la certitude de la punition, et la perte des avantages que le crime produirait. Toute sévérité qui passe ces limites est inutile, est par conséquent tyrranique». Beccaria, p. 92.
«Die Lust am verbrechen soll durch eine Unlust an der Strafe überwunden werden, diese Unlust aber durch die klare Androhung des die Freude an der Tat überwiegenden Strafübels geweckt werden». Feuerbach, cité par Allemann, p. 35.

4) C'est le système du Code pénal français de 1791, en vigueur en Suisse sous la République Helvétique : comme autrefois dans la Loi Salique, toutes les peines sont fixées suivant un taux invariable.

5) Beccaria (p. 148) va jusqu'à affirmer que l'intention de l'agent est indifférente pour la mesure de la peine, sinon, dit-il, «il faudrait avoir une loi différente pour chaque crime ; souvent, avec la meilleure intention du monde, on fait grand mal à la Société». On devrait donc être puni pour le mal qu'on a fait, même si on ne l'a pas voulu. «La mesure de la peine, conclut-il, n'est donc pas dans la volonté de nuire, mais dans le mal causé à la Société».

une réforme philanthropique en rendant la peine éducative : la peine n'est pas un mal pour le mal, mais un moyen pour le bien, dont le but n'est pas de faire souffrir, mais de corriger ; une réforme humanitaire dans le sens de l'adoucissement des peines, et une réforme libérale en limitant les pouvoirs du juge. Ces deux derniers points devaient dominer toutes les réformes législatives du XIX^me^ siècle : les Codes pénaux français, allemand et italien, ainsi que la plupart de nos codes cantonaux.

III. Les peines privatives de liberté.

Le principe de la peine éducative devait amener avant tout à la suppression des supplices barbares en usage au Moyen-âge, et à des moyens de répression plus humains. La privation de la liberté semblait le plus indiqué, et répondre le mieux aux buts qu'on se proposait : divisible à volonté, elle peut s'adapter à la gravité de chaque délit ; elle est le moyen le plus simple de mettre les criminels hors d'état de nuire ; à une époque où la liberté était considérée comme le premier des biens, sa privation devait, semblait-il, être tout aussi intimidante que les peines corporelles dont la cruauté répugnait aux conceptions nouvelles ; enfin, l'on fondait les plus grands espoirs sur la valeur moralisatrice de l'isolement, qui devait, disait-on, amener le détenu à la réflexion et au repentir, et déterminer ainsi son retour au bien. La prison devint ainsi la pierre angulaire de l'édifice répressif, les autres pénalités ne recevant plus qu'une rare application, ou étant reléguées au rang de peines accessoires ou complémentaires.

L'idée d'enfermer les criminels ne date pas cependant du XIX^me^ siècle, et il a fallu de tout temps des cachots pour mettre en lieu sûr les malfaiteurs qu'on venait d'arrêter.[1]) Les prisons avaient alors un caractère essentiellement préventif, et servaient de dépôts où l'on entassait les criminels en attendant qu'on les jugeât, qu'on les condamnât à quelque supplice ou qu'on les délivrât contre rançon. Mais l'idée d'en faire une peine n'apparut qu'au Moyen-âge, et lorsque son application se généralisa, il fallut multiplier les lieux de détention. On utilisait à cet effet les donjons des remparts, les souterrains des hôtels de ville, et même les cloîtres. Au XVI^me^ siècle, on construit un peu partout des maisons de force, où l'on enfermait sans dis-

1) «Carcer ad continendos homines, non ad puniendos habere debet». Ulpien, De pœnis, L. 8, 59, 48, 19.

tinction les mendiants, les prostituées, les vagabonds, et parfois les voleurs.[1]) C'était jusqu'alors moins une peine qu'une mesure de sûreté, à caractère nettement éliminatoire : on veut débarasser la société d'individus dangereux, et c'est pourquoi la prison est le plus souvent perpétuelle. On les y enferme pour qu'ils expient leurs forfaits, mais aussi pour que l'horreur de leur sort retienne ceux qui seraient tentés de les imiter ;[2]) c'est pourquoi les condamnés sont soumis aux travaux les plus durs, souvent aggravés de châtiments corporels. On les entasse dans d'infects cachots, où les fous sont confondus avec les criminels, les prévenus avec les condamnés, où mendiants et vagabonds, voleurs et débauchés de la pire espèce végètent entassés pêle-mêle, dans une révoltante promiscuité. Jusqu'au XVIII^me^ siècle, bon nombre de prisons n'établissent même pas la séparation des sexes,[3]) et la prostitution étant constamment la grande pourvoyeuse de la criminalité féminine, on imagine le degré de débauche et de corruption qui devait y régner. «L'autorité, convaincue d'avoir fait son devoir à l'égard du condamné en lui laissant la vie, ne lui laissait guère autre chose ; elle le laissait croupir dans les bouges trop souvent décrits, où toutes les souillures, toutes les débauches et toutes les hontes étaient confondues.»[4])

C'était à la rigueur admissible, tant qu'on ne demandait à la prison que l'épuration de la société par l'élimination des criminels : peu importait qu'ils s'y corrompissent mutuellement, puisqu'ils n'en devaient jamais sortir. Avec les doctrines classiques, la prison tendait à devenir la peine unique, et comme on devait la proportionner à des infractions qui méritent bien rarement une telle rigueur, la prison perpétuelle devenait une exception. Le détenu allait donc un jour ou l'autre, être rendu à la société ; on l'avait enfermé comme un être malfaisant et dangereux, il ne fallait pas qu'il en sortît plus dangereux et plus malfaisant encore. Le système de la peine éducative nécessitait d'urgence une réforme pénitentiaire. Cette réforme

1) Les premières maisons de force furent construites à Londres en 1550, à Nuremberg en 1558, et à Amsterdam en 1595. (Cf. Prins., Sc. pén. 430 ss.)

2) Suivant la vigoureuse description de Mittelstädt, la prison avait pour but «dass Hunger und Prügel und harte Zwangsarbeit ihre Schuldigkeit taten, und dass es keinem noch so armen, noch so elendem und noch so verwahrlosten Menschen im Volke geben könne, der nicht Scheu, Grausam in Gemüt und Scham in Gewissen die unheimlichen Gefängnismauern zu meiden strebte». (p. 10).

3) Hafner et Zürcher, p. 9.

4) Prins, Cr. et répr. p. 119.

s'était ébauchée déjà au cours du XVIII^me^ siècle, au nom des idées philosophiques et humanitaires. Les écrits de John Howard, qui à la suite d'une enquête sur les prisons d'Angleterre et du Continent,[1]) avait décrit avec éloquence «l'état misérable d'ordure matérielle et de corruption morale où croupissait la foule des condamnés»,[2]) avaient créé un mouvement d'opinion en faveur d'une réforme radicale : il fallait avant tout soustraire les prisonniers à une promiscuité dégradante, à cette corruption qu'engendrait «la mise en contact de tous les vices de l'humanité». comme dit Saleilles,[3]) et pour celà, les mettre en cellule. On attribuait en outre à l'isolement une valeur éducative : laissé en face de lui-même, le détenu devait être amené à réfléchir sur son passé, à se repentir de ses fautes, et se rendre compte que son châtiment en était la juste punition. La cellule devait anéantir ses instincts criminels et le transformer en honnête homme; double avantage, elle évitait la corruption et provoquait la correction. L'isolement, la suppression de tout rapport avec les hommes pendant des mois, voire même des années, était d'autre part une perspective autrement terrible que la vie commune des prisons. Intimidation et amendement, la cellule semblait répondre à toutes les exigences, et l'on crut avoir découvert l'idéal des systèmes répressifs. Inauguré en 1704 par la prison St-Michel à Rome,4) le régime cellulaire fut adopté à Gand en 1775, ainsi qu'à Horsam et Glocester, prisons construites en 1779 et 1791, d'après les idées d'Howard et de Bentham. En Amérique, la propagande de William Penn et de Franklin, l'influence des Quakers et de leurs idées puritaines, devaient aboutir à généraliser le système cellulaire : isolement matériel absolu dans le système philadelphien, isolement moral dans le système auburnien, par l'obligation d'un rigoureux silence, sanctionnée par la peine du fouet.[5]) L'exemple des Américains devait créer un véritable engouement en faveur du nouveau régime, et le XIX^me^ siècle vit les Etats européens rivaliser de

1) State of prisons in England and Wales, 1777.
2) Cité par Ferri, p. 7.
3) Saleilles, p. 99.
4) L'idée d'amendement est d'origine religieuse. Aussi l'emprisonnement cellulaire fut-il d'abord appliqué par l'Eglise ; la prison St-Michel à Rome portait cette devise, qui est devenue celle de la science pénitentiaire : «parum est improbos coercere pœna, nisi probos efficias disciplina» (Garraud, 11, 59).
5) Le système phidadelphien consiste dans l'isolement complet de nuit et de jour ; le système auburnien dans l'isolement de nuit, et le travail en commun de jour ; ainsi nommés, le premier d'après la prison de Philadelphie, construite en 1776, le second d'après la prison de Cherri Hill, près d'Auburn, construite en 1827.

zèle pour construire des prisons cellulaires suivant les dernières données de la science pénitentiaire. Les établissements construits à Pentonville près de Londres en 1842, puis à Liège, Anvers et Amsterdam jusqu'en 1848 passaient pour des modèles du genre et faisaient l'admiration des contemporains. On dut s'apercevoir bientôt qu'on faisait fausse route : on avait incarcéré un individu à cause de ses tendances antisociales, et on voulait le réadapter à la vie en société. Or la cellule aboutissait à fin contraire : «pour vivre seul, disait Aristote, il faut être une brute ou un dieu.» Le condamné n'étant pas un dieu, quelques mois de cellule risquaient fort d'en faire une brute ; privé de toute vie sociale, replié sur lui-même, au fond de sa cellule, il montrait bientôt les signes progressifs d'une atrophie physique, intellectuelle et morale.[1])

Quant à ce retour en soi-même qui devait amener le détenu à résipicence, l'isolement ne peut avoir une telle influence que sur des gens ayant une haute culture intellectuelle et morale, cmme les religieux dans leurs couvents, car pour trouver en soi matière à méditer et à réfléchir, il faut un degré d'intelligence, de sensibilité et de moralité qu'on ne rencontre guère chez les hôtes des prisons. Comment veut-on dès lors qu'un individu, laissé seul en face de son passé misérable qui ne lui montre que malheurs, crimes ou turpitudes, puisse trouver en lui-même cette idée du bien qui lui a toujours été étrangère ?[2]) Abandonné à son sort, ce malheureux, aussi dépourvu d'instruction que de sens moral, tombait dans un abrutissement qui ne lui laissait bientôt plus rien d'humain.

Un beau jour, on le tire de sa cellule pour le mettre brusquement en contact avec la vie. Désemparé par cette liberté dont il n'a plus l'habitude, ayant oublié dans sa prison les exigences élémentaires de la vie sociale, incapable de se créer un gagne-pain honnête, il n'aura bientôt d'autre ressource que le vol, d'autre asile que la prison. «C'est une inconséquence, faisait observer Bentham, de garder étroitement un individu entre les quatre murs d'une prison, pour le livrer sans transition aux hasards de la lutte pour l'existence dans des conditions plus pénibles et plus défavorables que celles où il se trouvait avant sa condamnation.»[3]) Ce serait, comme dit Tarde, «faire sortir

1) Dostoyewski, souvenir de la Maison des morts : «Ich bin fest überzeugt, dass der berühmte Zellensystem nur ein falsches, trügerisches, und auf das äussere gerichtete Ziel verfolgt ; er saugt die Lebenskraft aus dem Menschen, und präsentiert endlich die gedörrte Mummie eines halbsinnig gewordenen als ein Bild der Besserung und Reue».
2) Cf. Mittelstädt, p. 31.
3) Cité par Prins, Sc. pén., p. 442.

de son lit un malade alité depuis plusieurs mois, pour l'envoyer courir au grand air.»[1])

La cellule n'était donc pas cet instrument idéal de correction et de relèvement moral que l'on avait rêvé. «Le détenu étant un être social, dit Prins,[2]) son perfectionnement doit être social, et consister avant tout dans son appropriation de plus en plus complète au milieu social.» Or la cellule, c'est la désadaptation progressive au milieu social.

Le système philadelphien atténuait ces inconvénients par un ensemble de mesures relatives à la culture morale, intellectuelle et professionnelle du détenu ; le système auburnien voyait dans le travail le meilleur moyen d'éducation ; enfin la prison de Pentonville réalisa une idée chère à Bentham, en faisant passer le détenu par une série d'étapes progressives. qui ménageaient une transition entre l'isolement absolu et la vie en liberté. Mais c'est au moment de la libération qu'il fallait tenter le principal effort ; si l'on assistait le libéré dès sa sortie de prison, si on lui trouvait un gagne-pain, on avait bien des chances de lui faire préférer la sécurité d'une vie honnête aux risques de la prison. Le sort des libérés devint désormais la préoccupation constante des sociétés philanthropiques ; la seconde moitié du XIX^{me} siècle les vit croître, se développer, et se multiplier sous leurs auspices, les efforts désintéressés et les généreux dévouements en vue de cette œuvre éminemment sociale, «faire d'un criminel possible un honnête homme.[3])

On avait isolé le détenu pour préserver sa santé morale ; il était urgent de préserver aussi sa santé physique, et d'assainir le régime des prisons, restées longtemps d'infects taudis. C'était d'abord un devoir d'humanité ; de plus, la prison devenant une école de travail et de moralité, il fallait que le détenu y trouvât une athmosphère favorable à l'éducation qu'on lui donnait, et que sa cellule lui offrît un minimum de confort. Poussés sur cette pente par leurs sentiments humanitaires, les pénitentiaristes en vinrent à améliorer le sort des prisonniers au point que la prison, jusqu'alors objet d'horreur et de crainte pour le travailleur pauvre mais honnête, devenait souvent préférable aux taudis où il logeait.[4]) Le détenu, confortablement nourri, vêtu et logé aux frais de l'Etat, qui lui procure travail et salaire, et parfois même une instruction professionnelle, se

1) Tarde, Phil. pén. 511.
2) Prins, Sc. pén. 440.
3) Prins, Sc. pén. p. 536. — Sur les sociétés de patronage en France et en Belgique, cf. Prins, l. c., 536 ss.
4) Prins, Bulletin, I, 31 ss.

laisse vivre paisiblement sans souci du lendemain. A sa libération, une société de patronage l'aide de ses conseils, parfois lui avance de l'argent, et cherche à lui procurer une place. Tandis que le travailleur libre, mal nourri et mal logé, victime du chômage ou de la misère, se débat péniblement avec les difficultés de l'existence. Il en résultait ce contraste aussi dangereux qu'immoral, que la prison, au lieu de paraître un châtiment, devenait parfois un objet d'envie pour le travailleur honnête. Pour atténuer la rigueur de l'encellulement, on s'était cru obligé d'augmenter le bien-être des prisons, et c'est pourquoi Ferri s'en déclare adversaire, parce que, dit-il, il pousse les pénitentiaristes à construire pour les assassins des cellules confortables, qui sont une insulte atroce et révoltante à la misère des cabanes et des greniers où végètent, dans les campagnes et dans les villes, les travailleurs honnêtes.»[1])

La prison perdait ainsi toute valeur d'intimidation ; en outre, ce système occasionnait à l'Etat des dépenses énormes, qui finissaient par grever plus lourdement encore, les honnêtes gen. Les résultats étaient d'ailleurs loin d'être encourageants : loin d'enrayer la criminalité, la prison semblait au contraire favoriser son effrayante progression, rendue plus inquiétante encore par la proportion croissante des récidives. «Lorsque l'accroissement porte surtout sur les primaires, remarque Saleilles, c'est que ce sont les conditions sociales qui sont anormales et la moralité publique qui est en baisse ; mais lorsque cet accroissement redouble en outre pour les récidivistes, c'est que c'est aussi la peine qui fonctionne mal, puisqu'au lieu de prévenir le crime, elle le développe.»[2])

IV. Les abus des courtes peines au XIX^{me} siècle.

Si la prison était incapable de corriger, du moins pouvait-on lui demander de protéger la société contre les malfaiteurs par leur élimination à long terme, ou même à vie, lorsque leur incorrigibilité était démontrée. Chose étrange, dans la plupart des pays, les législateurs aussi bien que les juges semblaient avoir tiré la conclusion contraire, et avoir adopté pour principe, suivant l'opinion d'un criminaliste,[3]) «d'envoyer en prison le plus grand nombre d'hommes possible, le plus souvent, et pour une durée aussi courte que possible».

1) Ferri, p. 605.
2) Saleilles, p. 98.
3) Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde, p. 234.

La fin du XIX^me^ siècle devait se singulariser par un inconcevable abus des courtes peines. Les peines inférieures à six mois représentent, suivant les pays, 60 à 80 % des condamnations,[1]) et l'on comprend cette réflexion de von Liszt : «Unsere gesammte heutige Strafrechtspflege beruht fast ausschliesslich auf der kurzzeitigen Freiheitstrafen ; daraus ergibt sich unmittelbar der weitere Schluss : wenn die kurzzeitige Freiheitstrafe nichts taugt, so ist unsere ganze heutige Strafrechtspflege nichts wert.»[2]) L'opinion unanime au Congrès pénitentiaire de Stockholm en 1890, c'est que les courtes peines sont une chose déplorable au point de vue de la récidive des criminels. «Trop libéralement distribuées, elles n'ont pour effet que de fournir un nouvel élément à la criminalité, parce qu'en faisant entrer dans les prisons des individus peu coupables, on les rend à la société plus pervertis que quand ils sont entrés.»[3])

Ces critiques n'étaient que trop fondées ; du moment qu'on mesurait la peine au délit, il était inévitable qu'en corrélation avec l'augmentation de la petite délinquence, avec la multiplication des larcins, des atteintes de tous genres contre les propriétés, les personnes ou les mœurs, qu'engendraient dans les grandes villes le vagabondage, la misère et la prostitution, l'on vît croître et se généraliser l'application des courtes peines. Si le délit était grave, le jeu des circonstances atténuantes per-

1) Quelques exemples montreront jusqu'où pouvait aller la mansuétude des juges. En Allemagne, en 1885, un individu fut condamné à 4 semaines de prison pour son septième vol, à 6 semaines pour le huitième ; un autre, qui avait encouru 22 condamnations antérieures, s'est vu condamner à 3 mois pour son 13me vol. Voici les condamnations encourues par un récidiviste pour une série de 11 vols : 14 jours, 4 semaines, 3 jours, 1 semaine, 4 mois, 6 mois, 3 mois, 1 an. A sa 30me condamnation, les juges se décidèrent à lui infliger 1 an et demi de prison. (Bulletin, V., 113). Voir en outre dans la Rev. pén. S. les condamnations encourues dans le canton de Berne par 18 individus, ayant subi un nombre de condamnations variant de 26 à 132, et dont la majorité est inférieure à 1 mois de prison. A quoi servaient, dira-t-on, les dispositions sur la récidive ? La plupart des pays ne connaissent que la récidive spéciale, ou ne l'appliquent pas aux courtes peines. (C. p. all., 246 ss. — C. p. fr. 56 ss.)

En France, de 1870 à 1880, la proportion des condamnés à moins de 6 mois pour les individus en état de récidive légale, atteint 80 %. En Belgique, de 1891 à 1895, 81,6 % des condamnations sont inférieures à 6 mois, 83 % inférieures à 1 mois. A Genève, en 1890, 67,8 % des peines sont inférieures à 3 mois, 86 % inférieures à 6 mois. (Bulletin V., pp. 113 et ss.)

2) Z. Str. W., p. 742.

3) Rev. pénit. 1890, p. 376. «Il y a, dit Garraud, des individus qui ne devraient jamais aller en prison ; il y en a d'autres qui n'en devraient jamais sortir.» Garraud, II, 37.

mettait le plus souvent au juge d'abaisser la peine jusqu'à un taux infime. Or le juge subissait l'influence de cette sensiblerie humanitaire que la fin du XIX^me^ siècle réservait aux délinquants. La loi lui disait d'oublier l'auteur pour ne considérer que l'acte, et pour un même délit, d'appliquer à tous la même pénalité. Mais, le magistrat qui jugeait avec sa conscience d'honnête homme, ne pouvait pas oublier l'individu qu'il avait devant lui. Ce n'était souvent pas un grand coupable ; sa faute était due peut-être à la misère, à une éducation vicieuse, à l'influence d'un milieu perverti ; peut-être avait-il cédé à un entraînement passager ou à des mobiles excusables ; enfin, il inspirait parfois autant de pitié que de réprobation. Chaque fois que le prévenu lui paraissait intéressant, le juge appliquait les circonstances atténuantes, et prononçait une peine dérisoire. De plus, lorsqu'il s'agit d'un mineur ou d'un «minus habens», la loi ne prévoit qu'une faible fraction de la peine ordinaire.[1]) Ajoutons enfin que les amendes se transforment régulièrement en emprisonnement, par suite de leur irrécouvrabilité, et l'on comprendra que la prison de longue durée soit devenue une exception, que dans la majorité des cas, elle n'ait pas excédé quelques semaines, voire quelques jours. Avec un tel régime, la prison devenait la plus néfaste des pénalités, car, on l'a maintes fois répété, non seulement elle devient ainsi aussi bien incapable d'intimider que de corriger, mais de plus, elle est injuste et corruptrice.

Ayant scrupuleusement dosé la peine par jours ou par mois, en supposant sa sévérité exactement proportionnelle à sa durée, le juge pensait faire acte de souveraine justice ; or, c'était souvent la plus criante des injustices qu'il consacrait ainsi. «La prison, dit Prins,[2]) est une torture morale pour le chef de famille, qui puni d'une faute passagère, songe dans la solitude à l'angoisse des siens ; elle est indifférente au célibataire, dont il est un habitué ; elle est même un privilège pour le vagabond, qui compare le bien-être de la vie pénitentiaire aux luttes de sa misérable existence ; elle aigrit et surexcite les uns, elle calme ou désespère suivant la nature, le tempérament, la situation sociale du condamné.»

La prison est donc injuste, car elle frappe bien différemment suivant la situation ou la mentalité de chacun. Pour l'homme qui n'a pas perdu tout sentiment d'honneur et de dignité, sa rigueur ne vient pas de ce qu'elle peut durer quelques

1) Bulletin, I, 31.
2) Sc. pén. p. 467.

jours ou quelques mois, mais de ce que son premier contact suffit à le dégrader aux yeux de ses concitoyens, et cette déchéance sociale sera peut-être la suite de quelque peccadille, qui pour quelques jours, l'a fait jeter sous les verroux. Pour le vagabond sans feu ni lieu, c'est la nourriture et le gîte assurés. D'autre part, les conséquences indirectes de la prison sont souvent plus dures que la peine prévue par la loi, et dépassent ainsi tous les buts qu'elle se propose ; pour l'homme qui a une situation, c'est le déshonneur, la rupture de sa carrière, et peut-être la ruine ; pour l'ouvrier qui demande à son travail son pain et celui de ses enfants, c'est l'inaction forcée, c'est la misère et la famine à son foyer ; pour le délinquant d'occasion, qui regrette aussitôt sa faute, elle est une inutile cruauté : elle le dégrade, et l'empêche bien souvent de se reclasser.

Pour le récidiviste par contre, sa valeur intimidante est fort problématique. Elle subsiste dans doute pour l'homme qui a besoin pour vivre d'un certain crédit, d'une certaine réputation d'honorabilité ; mais ce qu'il redoutera plus encore que la prison, c'est la comparution en justice, c'est la honte publique de la condamnation, c'est la perte de son crédit et de sa réputation, et cette sanction sociale suffira généralement à le détourner du crime. Aussi est-il rare de voir un homme appartenant aux classes élevées comparaître devant les tribunaux correctionnels. La prison, pour être efficace, devrait effrayer la fraction dangereuse de la population, agir sur ces bas-fonds de la société, où le vagabondage, la mendicité et l'habitude du vice entretiennent les sources les plus fécondes de la criminalité. On conçoit que la prison, qui substitue aux hasards d'une existence misérable l'assurance d'une nouriture et d'un gîte convenables, ne puisse faire bien peur aux gens sans aveu et sans foyer qui forment le gros des délinquants. «Il ne faut pas, disait Henri Rollet, qu'un prévenu qui a mendié ou même volé parce qu'il avait faim, ait à regretter la prison, qui lui aurait assuré gîte et nourriture.»[1]) Or, ce fut le beau succès de la philanthropie pénitentiaire : de faire disparaître toute crainte de la prison, et précisément chez ceux pour qui elle eût été le plus nécessaire. On craindra bien toujours l'emprisonnement, s'il est de longue durée, mais une courte peine n'intimidera guère que celui, qui vierge encore de tout contact avec la prison, redoute moins sa rigueur que la flétrissure qui en résulte. La menace de la peine est ici plus efficace et plus intimidante que son exécution, et c'est aux yeux de celui qui n'y a encore jamais

1) Rev. pénit. 1891, p. 447.

passé, que la perspective d'un séjour en prison paraît le plus terrible.[1]) Qu'importe à l'individu qui a déjà fait dix séjours en prison, d'en faire un onzième de quelques jours ou de quelques mois ? Sa réputation ne peut plus rien y perdre ; il est d'ailleurs habitué à son régime, dont il se trouve fort bien. Quoi d'étonnant à ce qu'il ne demande pas mieux que d'y retourner ?

Contrairement à toute logique répressive, la prison, terrible aux yeux du délinquant primaire, est indifférente, ou même désirable pour le récidiviste, que l'on y voit revenir périodiquement, lorsque le pain est rare, que la saison est dure, et qu'il paraît plus avantageux de se faire entretenir aux frais de l'Etat.[2]) Les statistiques du siècle dernier démontrent éloquemment combien certains habitués des prisons craignent peu d'y retourner.[3]) «Le délinquant d'habitude, dit Mauchamp, la considère comme son foyer .... Elle est pour lui une excellente demeure ; très saine, et bien supérieure au point de vue de l'hygiène et de la salubrité à la plupart des logements ouvriers ; le travail n'y est pas pénible, la nourriture y est suffisante pour le travail qu'on y fait. Nul souci du lendemain, car si les ateliers lui refusent du travail, si les asiles et les hopitaux lui sont fermés, il sait que la prison lui est toujours ouverte. C'est peut-être le seul asile ouvert à tous, pour lequel on n'exige ni conditions, ni recommandations honorables.»[4])

1) Rev. pénit. S. XVII, 53. Cf. Zürcher, p. 69.

2) Mauchamp (Bulletin V. 104) rapporte à ce sujet une anecdote fort significative : «Jadis, un nommé J. B., se trouvait à l'ancienne prison des Petits Carmes ; depuis plus de 30 ans, il y revenait régulièrement chaque année, en novembre ou en décembre, pour y passer son hiver. A cette fin, il se faisait condamner chaque fois pour délit de braconnage, à quelques mois d'emprisonnement. Le rusé campagnard, à chaque retour, parvenait à se faire employer aux travaux de la cuisine, pour lesquels il montrait, et non sans raison, de la préférence, et certaines aptitudes. A l'expiration de sa peine, il mettait sa cuiller derrière une armoire de la cuisine, en disant au gardien : Permettez que je la place là ; je la retrouverai plus facilement lorsque, l'hiver prochain, *je reviendrai reprendre mon service.*»

3) Comme cas typiques, nous citerons les suivants : la femme A. purgea ses 99me et 100me condamnations par 3 jours de prison, et ses 108me et 109 me par 10 jours. La femme N. peut s'enorgueillir de 132 condamnations, dont 117 inférieures à 1 mois. La femme H. fut condamnée 118 fois, 97 fois à moins d'un mois, et une seule fois à une année. W., dont l'actif comporte 29 condamnations, fut à son 26me vol, condamné à 20 jours de simple prison.» Cf. Rev. pén. S. Auszüge aus den Str. registern des Kt. Bern, VI, 86 ss.

4) Bulletin, V, p. 95.

Les écoles pénitentiaires se sont évertuées à donner à la prison une valeur éducative ; mais c'est uniquement aux condamnés à long terme qu'ils ont consacré leurs efforts. Pour eux, on a tout essayé : instruction morale, religieuse ou professionnelle, systèmes cellulaires ou progressifs, patronage à leur sortie de prison. Quant aux courtes peines, et bien que leur application fût devenue de plus en plus fréquente, la science pénitentiaire semblait s'en désintéresser. L'entassement, la promiscuité, la corruption qui régnaient dans les prisons d'autrefois avaient provoqué un vaste mouvement de réformes, mais ces réformes avaient passé au-dessus des courtes peines presque sans les atteindre, et dans la plupart des pays, elles continuaient à se subir en commun comme par le passé. Résultat : inefficaces pour corriger, elles devenaient au contraire très efficaces pour corrompre : impuissantes envers le récidiviste, qui en prison se sent chez lui, leur influence peut être désastreuse sur le délinquant resté honnête malgré sa faute, et que quelque peccadille a jeté au milieu des gens les plus pervertis. Ce voisinage constant avec des individus ayant toutes les tares et tous les vices, ne peut qu'ébranler son sens moral, étouffer ce sens intime de l'honnêteté, qui est la meilleure garantie de l'ordre social, et le rendre plus corrompu et plus enclin à récidiver à sa sortie de prison, qu'avant d'y être entré.

«La peine, dit Saleilles, par les caractères déshonorants que nous lui donnons, enlève le condamné au groupe des honnêtes gens, pour le transporter dans la collectivité des autres. Elle fait de lui un déshonoré, un flétri dans la vie sociale régulière. Ne fût-il pas un corrompu, et même s'il résiste à la corruption ambiante, la prison l'a fait sortir du groupe des honnêtes gens.»[1]) Lors de sa libération, elle lui rendra presqu'impossible tout retour à une existence honnête ; elle lui a donné des relations compromettantes, elle l'expose à la honte et aux dangers d'être rencontré et reconnu par ses compagnons de captivité qui le menaceront de chantage, le poursuivront de leurs sarcasmes ou l'entraîneront à nouveau vers le crime. Le monde où il vivait avant sa condamnation lui tourne le dos : c'est un suspect avec qui il est peu honorable et même dangereux d'avoir des relations. Sa situation brisée, réduit peut-être au chômage ou à la misère, il ne trouvera plus d'accueil qu'auprès de ses compagnons de captivité, de ressource que le vol. Une fois dans l'engrenage pénitentiaire, celui-ci ne le lâchera plus, et on le verra tomber peu à peu dans ce cercle vicieux que l'on nomme

1) Saleilles, p. 99.

misère, vagabondage et délinquence chronique.[1]) S'il est père de famille, ce sont peut-être encore sa femme et ses enfants qu'il entraînera dans la honte et dans la ruine, et qui, ne trouvant plus de pain, iront grossir avec lui la foule des mendiants, des vagabonds et des récidivistes.

Peut-être le temps ou l'éloignement lui permettraient-ils de se refaire une existence chez ceux qui ne savent rien de son passé. Mais l'emprisonnement, si court soit-il, crée un casier judiciaire, qui le suivra partout, qui le signalera à la méfiance de tous ceux à qui il pourrait demander du travail. Dans les pays où comme en France, le casier judiciaire est exigé partout, à la porte de l'usine, du chantier ou de l'atelier, il ne rencontrera que méfiance, égoïsme prudent ou indifférence, et sa condamnation demeurera un obstacle insurmontable à son reclassement. Le résultat, comme Tarde le constate, «c'est que les condamnés encore honnêtes après une première faute, les libérés oscillant entre l'exemple de la grande société probe, mais inhospitalière, et celui de la petite patrie criminelle toute prête à les naturaliser, finissent fatalement par tomber sur ce dernier versant, comme les filles-mères dans la prostitution.»[2])

Les courtes peines sont donc généralement nuisibles, et c'est avec raison qu'on y a vu la source la plus féconde de la récidive.[3]) Mauchamp va jusqu'à dire «que l'accroissement de la récidive ne progresserait que faiblement, si, au lieu de prononcer contre les professionnels du crime les condamnations ridicules dont on les crible, on s'abstenait de les mettre en prison, en proclamant pour les récidivistes de délits communs, la liberté complète du métier de malfaiteur.»[4]) On demandait autrefois à la prison de retenir les hésitants et d'éliminer les malfaiteurs ; or on l'avait depuis, adoucie au point qu'elle n'effraye guère, abrégée au point qu'elle n'élimine plus ; elle était donc vouée à l'impuissance, et il était fatal que les réformes des lé-

1) «Marqué au front par le casier judiciaire,... la défiance générale l'a bientôt réduit à la misère, et la misère au vol ; le libéré d'hier, c'est presque fatalement le récidiviste de demain.» Petit, Rev. pénit. 1895, p. 290.

2) Crim. comp. p. 86.

3) Garraud, I, p. 35. Tarde, l. c., p. 89 : «Un fait acquis, indiscutable, c'est que les rechutes se produisent surtout dans les premiers mois qui suivent la sortie de prison ; d'où cette conclusion, que les difficultés de reclassement des libérés sont les seules causes de l'accroissement de la récidive.»

4) Bulletin, V. 113. — Von Liszt va plus loin encore : «Die kurzzeitige Freiheitsstrafe ist nicht nur nutzlos ; sie schädigt die Rechtsordnung schwerer als die völlige Straflosigkeit es zu tun imstande wäre.» Z. Str. W. IX, 743.

gistes, le dévouement des sociétés privées et les sommes énormes dépensées par l'Etat aboutissent à un échec. En présence de la montée irrésistible de la criminalité, les criminalistes durent avouer la faillite des systèmes pénitentiaires.[1]) Saleilles constate que précisément au moment où l'on croyait avoir réalisé les plus grands progrès dans le régime des prisons, «où le droit pénal semblait avoir atteint son apogée»,[2]) la criminalité ne cesse d'augmenter dans des proportions effrayantes. En France, de 1828 à 1879, la proportion des récidivistes a doublé, et le nombre des délinquants a triplé.[3]) Résultats analogues en Angleterre et en Allemagne, où, de 1850 à 1880, le nombre des délits poursuivis a environ doublé.[4]) En France, le Garde des Sceaux constatait en 1885, «que l'inefficacité de la prison au point de vue de l'intimidation, de la correction et de l'exemple, ressort chaque jour davantage des indications de la statistique.»[5])

La prison restait indispensable pour éliminer les grands criminels ; mais comme elle corrompait les petits au lieu de les corriger, il fallait à tout prix éviter de les y mettre, sinon, le jeu de la répression s'en trouvait faussé, et c'était tout le droit pénal qu'il fallait rebâtir sur de nouvelles bases. Avec des méthodes différentes, l'Ecole positive italienne et l'Ecole moderne devaient tenter de réaliser cette réforme.

1) Mittelstädt, 57 ; Saleilles, 58, 78 ss.
2) «Il semblait que le droit pénal eût atteint son apogée ; .... et cependant, à regarder les résultats acquis, jamais l'étiage de la criminalité n'avait été plus élevé. Le flot croissait à chaque statistique nouvelle, et il semblait que plus la Justice intervenait, et plus elle frappait, plus le crime montait et se multipliait. On eût peu croire que ce fût la peine, et la peine elle-même, qui devînt le principal facteur de la criminalité, et que ce fût le droit pénal qui favorisât l'accroissement du crime.» Saleilles, p. 97.
3) Tarde, crim. comp. p. 89.
4) Prins, Rev. pénit. 1888, p. 934.
5) Cité par Garraud, I, 35. — Cf. Ferri, p. 555 : «En Angleterre, Griffiths, inspecteur général des prisons, concluait ainsi : l'Angleterre a tout expérimenté ; elle a eu des pendus par centaines, des déportés par milliers ; elle a appliqué la prison cellulaire, la prison avec quartiers séparés, la prison en commun, et tous les genres de répression qui ont été inventés. Eh bien, pouvons-nous à la fin du XIXme siècle, indiquer en faveur de tel ou tel système, des résultats qui soient vraiment typiques et probants au point de vue de la criminalité ?»

V. Tendances répressives modernes.

L'école classique était partie de l'homme normal in abstracto, chez lui l'attrait de chaque délit pouvait être combattu par une menace appropriée,[1]) et qu'on pouvait corriger par un nombre déterminé de jours de prison. Le juge combinait ces deux notions dans un calcul arithmétique, dont le résultat devait être la parfaite équivalence entre la peine et le délit. La loi lui faisait un devoir de juger un fait, on l'eût accusé de partialité s'il eût fait dépendre la peine de la personne du délinquant. La prison devait corriger, mais on ne se demandait pas si celui qu'on y enfermait était corrigible, ni quels effets elle pourrait avoir sur lui ; elle devait éduquer, mais on ne s'inquiétait pas de savoir si elle le laisserait indifférent, ou si même elle devait achever de le pervertir. Tous les hommes étant égaux, sont identiques devant la loi, qui décrète la même mesure également efficace envers le récidiviste et le délinquant d'occasion, qui frappe avec la même justice aveugle, le voleur professionnel, et celui que la misère a poussé au vol. «L'individu en jugement n'est à ses yeux, dit Ferri, qu'un mannequin vivant sur lequel le juge colle le numéro d'un article du code pénal, en se préoccupant uniquement d'une dosimétrie pénale proportionnée à la faute morale, telle qu'on prétendait l'avoir pesée dans la personne de l'inculpé ; il devient un autre automate numéroté pendant l'exécution de sa peine, présentant le spectacle absurde et démoralisant d'une personne qui vit, sent et respire, perdue et submergée dans la foule anonyme d'un pénitencier quelconque.»[2])

En ne voyant dans le délit qu'un fait juridique abstrait, l'Ecole classique s'était interdit toute individualisation basée sur le délinquant, et avait voué toutes les réformes pénitentiaires à un échec. L'école positive tenta de fonder le droit pénal sur d'autres bases : elle nie le libre-arbitre au nom du déterminisme universel ; le délit n'est pas un fait individuel, c'est un fait social. Au lieu d'être le «fait d'une volonté libre et malfaisante»,[3]) c'est un phénomène naturel déterminé par des facteurs anthropologiques (Lombroso), telluriques et sociaux (Ferri). On distingue deux groupes de délinquants : les uns sont corrigibles, et il faut étudier avec soin leur nature et leur caractère, car, s'ils sont corrigibles, ils ne le sont pas tous par les mêmes

1) Cf. p. 7, note 2, Feuerbach et Beccaria.
2) Ferri, 506.
3) Ferri, 606.

moyens. Pour Lombroso, le crime est un phénomène pathologique, comme la folie ou l'épilepsie ;[1]) le criminel est un dégénéré ou un malade ; il faudra donc chercher le remède propre à le guérir. On en arrive ainsi à l'individualisation basée, non sur le fait commis, car celle-ci n'a trait qu'au fait déjà réalisé, mais sur la nature même de l'individu, sur sa criminalité latente, sa «temibilità» ; la peine doit s'adapter aux possibilités d'amendement que présente chaque criminel. Quant aux incorrigibles, le crime fait partie de leur constitution organique : ils sont réfractaires à toute peine, et il faut renoncer à les corriger aussi bien qu'à les intimider. La société qui se défend prend contre eux des mesures analogues à celles qu'on prendrait contre un animal dangereux ou contre un fou : on les enferme, ou on les supprime. Ces mesures n'ont d'ailleurs aucun caractère de réprobation ou de sanction morale ; il n'y a plus de répression, il n'y a plus que des mesures préventives. On n'attend pas pour interner un fou furieux ou pour enfermer un animal dangereux, qu'ils aient fait une victime ; il serait absurde d'attendre, pour enfermer le criminel, qu'il ait fait un mauvais coup. On peut d'ailleurs diagnostiquer cette criminalité latente, avant qu'elle ne se soit traduite en acte : le criminel se reconnaît à des signes certains, et sa conformation physique permet de le distinguer sûrement des honnêtes gens. Dès qu'on découvre un individu présentant les stigmates décrits par Lombroso, il n'y a plus de doute, c'est un être dangereux, qu'il faut mettre au plus vite hors d'état de nuire.

On voit les garanties que ce singulier système laisse à la liberté individuelle, et les abus où celà peut conduire. Ce n'est ni plus ni moins que le retour au régime des suspects, et, remarque Saleilles, «si soucieux qu'on puisse être de la sécurité sociale, mieux vaut encore courir le risque de voir un vol se commettre, que celui, pour le premier venu, d'être mis sous les verroux, sur la mine, parce que la nature l'avait doué d'une machoire, d'une lèvre ou d'un crâne réalisant le type criminel décrit par Lombroso.»[2])

Le point capital, c'était le signalement de ce fameux type criminel, car, pour arrêter les gens sur la mine, il faut être bien sûr de ne pas se tromper, sinon, la liberté de chacun se trouve singulièrement menacée. Or, ce type criminel n'a jamais

1) Cette théorie a été reprise par Ferri : «l'anthropologie criminelle entre dans une dernière phase, où toute séparation absolue entre la folie et le crime est supprimée. Les fous et les criminels rentrent ainsi dans la grande famille des anormaux, des fous et des antisociaux.» (p. 577).
2) Saleilles, 114.

pu être déterminé de façon précise : plusieurs des caractères anatomiques qui devaient servir à le distinguer se retrouvent fréquemment chez des honnêtes gens ;[1]) leurs présence ne permet donc aucune conclusion certaine, et s'il n'y a pas de critère infaillible, c'est le système entier qui s'écroule.

Malgré l'autorité de ses illustres fondateurs, Garofalo, Ferri et Lombroso, l'Ecole italienne n'a pu faire adopter ses idées par aucune législation. Cependant, les querelles qu'elle a provoquées, ces controverses célèbres où s'étaient affrontés toutes les opinions et tous les systèmes, où l'on avait remis en question jusqu'aux fondements du droit pénal, et qui pendant un quart de siècle, avaient passionné le monde des criminalistes, devaient avoir sur son orientation, une influence décisive. Les masses énormes de documents recueillis par Lombroso sur le monde des criminels, l'audace des conclusions qu'il en tirait avaient enfin attiré l'attention sur l'étude du délinquant, et l'«uomo delictuale» se trouvait désormais au centre du débat. Ferri avait à son tour démontré le caractère social du délit, l'influence du milieu, de l'hérédité, et de l'éducation. Les données scientifiques accumulées par l'école positive, le caractère utilitaire de ses doctrines, les vérités qu'elle avait formulées, en dehors des exagérations où l'esprit de système avait poussé ses fondateurs, devaient, à la fin du XIX^{me} siècle, donner naissance à une nouvelle école, dite sociologique, ou école moderne de droit pénal.[2]) Ses principes fondamentaux sont ceux de l'école positive : l'objet de la répression n'est pas un fait abstrait que la loi définit vol simple ou qualifié, abus de confiance ou détournement, mais un individu dont il faut connaître les antécédents, les conditions d'existence et le caractère, pour lui appliquer le genre de peine qui lui convient. Le droit pénal doit se dégager des principes métaphysiques où l'avait confiné l'école classique, et de plus en plus, le «quia peccatum est» doit céder la place au «ne peccetur». Science pratique avant tout, il doit rechercher expérimentalement les moyens les plus efficaces pour la lutte contre le crime et le maintien de l'ordre social. Cette doctrine a été résumée par ses fondateurs Prins, von Lizt,

1) «Und doch ist es den modernen Criminalanthropologen, mit allen ihren minutiösen Untersuchungen, bis jetzt noch nicht gelungen, das Studium des Verbrechensphysiognomie zu einer exakten Wissenschaft zu machen. Der heimliche Bösegewicht kann sich damit trosten, dass wir vorläufig kein unfehlbares Kriterium besitzen, vermöge dessen seines Verbrechens von seinem Gesichte abgelesen werden.» Havelock Ellis, cité par v. Ginsberg, G. S. 63. p. 266.

2) Georges, pp. 54 ss.

et van Hamel, dans les statuts de l'«Union internationale de droit pénal».[1]) Comme l'école positive, elle nie le libre-arbitre, mais elle maintient la responsabilité, qu'on base tant bien que mal sur l'identité et la continuité de la personne, et les similitudes sociales (Tarde), ou simplement sur les nécessités de la vie en société. (Prins et Saleilles). Elle se sépare nettement de l'école positive, en refusant l'assimilation entre les criminels, les épileptiques et les fous, et l'incarcération préventive des criminels présumés. Avec l'école positive, il n'y a plus de peines, il n'y a que des mesures de défense ; l'école moderne affirme la nécessité de la peine comme moyen répressif, mais celle-ci n'intervient que lorsqu'un crime a été commis. «La peine est un des moyens les plus efficaces dont l'Etat dispose contre la criminalité. Elle n'est pas le moyen unique. Elle ne doit pas être isolée des autres remèdes, et notamment ne pas faire oublier les mesures préventives.»[2]) Mais le grand mérite de l'école moderne fut de mettre en pratique le principe qu'avait déjà formulé l'école positive : l'individualisation de la peine.[3])

Sans doute l'idée n'était pas nouvelle, et l'on avait fait du chemin depuis le Code révolutionnaire de 1791 et son système de peines invariables. Les dispositions sur les circonstances atténuantes, et sur la récidive consacraient déjà la distinction entre les délinquants d'occasion et les délinquants d'habitude, proposée par Ferri.[4]) Mais on s'était arrêté à l'individualisation légale. Or, la loi ne peut prévoir toutes les nuances, et seul le juge est en mesure d'approprier la peine à chaque individu. Il fallait donc faire un pas de plus, en arriver à l'individualisation par le juge, et par suite, à l'extension de ses pouvoirs.

Pour l'école moderne, la peine n'est qu'un moyen ; on ne doit donc l'appliquer qu'autant qu'elle est nécessaire, et si elle devait faire plus mal que de bien, à l'individu qu'elle frappe comme à la collectivité qu'elle doit défendre, il faut permettre au juge de ne pas la prononcer, de la remettre définitivement ou conditionnellement. C'est ce courant d'idées, qui a fait naître et se développer l'institution du sursis à l'exécution des peines.

1) Bulletin, I, 4 ss.
2) Statuts de l'Union Internationale. (Bulletin, I, 4).
3) Saleilles a écrit sur cette question un ouvrage remarquable, que nous avons maintes fois cité : L'individualisation de la peine.
4) L'Union internationale l'a adoptée dans ses statuts. Bulletin, I, 4.

PREMIERE PARTIE

DU SURSIS EN GENERAL.

CHAPITRE PREMIER

Les origines de l'institution et les différents systèmes.

L'école moderne s'était assigné un but pratique : la recherche expérimentale des moyens les plus efficaces pour prévenir les crimes, et pour les réprimer. Or, la prison n'avait trop souvent pour résultat, que dégradation et corruption ; il fallait donc l'éviter à tout prix aux délinquants primaires, et aux jeunes gens surtout, lorsque leur faute était sans gravité, et qu'on espérait pouvoir encore les ramener au bien. Beaucoup d'indulgence pour les délinquants primaires, beaucoup de sévérité pour les récidivistes, telle était la devise de l'école moderne. Ce fut celle dont s'inspira le Sénateur Bérenger, lorsque le 26 mars 1884, il déposa sur le bureau du Sénat français le projet d'une loi devenue célèbre, et à laquelle la postérité, «dans un juste élan d'admiration et de reconnaissance»[1]) devait attacher le nom de son fondateur. On épargnerait la prison à ceux dont on espérait l'amendement, mais on serait d'autant plus sévère pour les récidivistes ; c'est pourquoi Bérenger combinait l'atténuation au cas de premier délit avec l'aggravation au cas de récidive. Il ne proposait pas d'assurer l'impunité pour une première faute, mais de punir sous condition : la peine serait suspendue pendant un certain délai, et si le prévenu se conduisait bien, elle ne serait jamais exécutée ; si par contre, il donnait lieu à de nouvelles plaintes, la deuxième condamnation entraînerait automatiquement l'exécution de la première.

1) Garraud. — C'est la Loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation des peines au cas de premier délit, et leur aggravation au cas de récidive.

On a tant écrit sur les origines de cette institution qu'il nous semble inutile d'y revenir.[1]) Quelques auteurs en ont retrouvé des traces dans les coutumes moyennâgeuses, dans le Droit Canon, et jusque dans le droit romain.[2]) Ces recherches n'ont guère qu'un intérêt historique ; nous ne parlerons donc que du développement de l'institution en Angleterre et en Amérique, dont l'exemple inspira le projet Bérenger, et dont l'influence se retrouve dans nombre de législations.

I. Le système anglo-américain.

1. *Au Massachussett.* — Le système du sursis remonte à 1869 environ. Toutes les mesures prises contre les délinquants mineurs de dix-sept ans, toutes les procédures instruites contre eux étaient communiquées à un fonctionnaire ad hoc, le «State Juvenile agent», et s'exécutaient sous son contrôle. Le jour où le jeune délinquant comparaît devant le tribunal, le State agent l'assiste, et peut proposer contre lui les mesures suivantes : une simple réprimande, si le fait est sans gravité, sinon, le renvoi dans une maison d'éducation. Si le délit, sans être insignifiant, n'est cependant pas très grave, le State agent demande que l'inculpé soit mis à l'épreuve (on probation). Pendant un délai fixé par le juge, la procédure est suspendue, et le délinquant placé sous la surveillance du State agent. S'il se conduit bien, les faits délictueux sont réputés n'avoir jamais été commis ; sinon, il est à nouveau traduit devant le tribunal et la justice suit son cours.

Les bons résultats de ce système le firent étendre aux délinquants adultes, et même aux déjà condamnés. Mais, par mesure de prudence, le premier essai de cette extension avait été limité à la seule ville de Boston. On institua un fonctionnaire spécial, le «Probation officer», qui devait jouer à l'égard des adultes le même rôle que le State agent à l'égard des mineurs de dix-sept ans. Pendant l'instruction, le Probation officer se renseigne sur les circonstances du délit, la moralité, le genre

1) Georges, 119 et ss. ; Löffler : la condamnation conditionnelle au Moyen-âge, Bulletin, IV, 66 et ss. ; Perrin, 19 ss., 22 ss. Cf. Bulletin, IV, 108 ss. une série de jugements communiqués par le Dr Ludwig Gruber à Budapest, rendus par les tribunaux hongrois du Moyen-âge, et prononçant une sorte de condamnation conditionnelle.

2) Löffler, l. c., Gruber, l. c., Prins. Sc. pén., p. 468. Georges, l. c. Rosenfeld, Bulletin III, 115 et ss. Perrin, p. 25.

d'existence du prévenu. Si ces renseignements sont bons, et si le prévenu paraît susceptible d'être amendé par une mesure d'indulgence, le Probation officer propose au tribunal de le renvoyer «on probation», et de surseoir au jugement pendant un délai de 3 à 15 mois. Pendant ce délai, le prévenu est placé sous la surveillance du Probation officer. Celui-ci vient fréquemment le visiter, généralement à l'improviste, pour se tenir au courant de sa conduite. Il est pour lui un protecteur et un conseiller, et doit l'aider à reprendre honnêtement sa place dans la société. En le mettant sous surveillance, le tribunal impose au prévenu des règles de conduite, — interdiction de fréquenter les auberges, obligation d'apprendre un métier, etc. — et le Probation officer doit veiller à leur stricte observation. Si le prévenu vient à les violer, s'il se soustrait à la surveillance, ou s'il commet un nouveau délit, le Probation officer peut le faire arrêter et le traduire à nouveau devant le tribunal ; dans ce cas, celui-ci prononcera la condamnation, qui n'avait été que suspendue. Mais si le délai expire sans qu'il ait donné lieu à de nouvelles plaintes, le tribunal statue à nouveau sur le cas ; le probation officer requiert la libération de toute peine, et le tribunal prononce dans ce sens.

L'essai fut si concluant,[1]) que la loi du 28 mars 1891 décida d'étendre cette pratique à tout le territoire du Massachussett. Bientôt, le Queensland et la Nouvelle Zélande (en 1886), le Victoria (en 1890) et la Nouvelle Galles du Sud (en 1894) devaient l'adopter aussi. Cependant, la Nouvelle Zélande et la Nouvelle Galles du Sud avaient adopté le système du sursis à l'exécution au lieu du sursis au jugement, inaugurant ainsi le système que Bérenger avait proposé deux ans plus tôt, et qu'il n'avait pu encore faire aboutir.[2])

Cependant, le sursis à l'exécution devait supplanter peu à peu l'ancien système du sursis au jugement ; il est aujourd'hui appliqué par la plupart des Etats de l'Union, et même par le Massachussett, qui l'adopta en 1899.

2. *En Angleterre.* — On considère généralement le Massachussett comme la terre d'origine du sursis.[3]) Mais, bien avant la loi bostonienne de 1878, les juges anglais, usant de leur li-

1) De 1870 à 1880, la proportion des révocations n'atteint pas 8 %. (Gruber, G. S. 55, 285 ss.)
2) Thormann, 12 ss. Perrin, 52 ss.
3) Wach, p. 21. — Gruber, G. S., 44, 372. — Georges, p. 119. — Ignatius, Z. Str. W. XXI, pp. 732 ss. : Die bedingte Verurteilung in England. — von Liszt, Verg. Dar. 10 ss.

berté traditionnelle, en avaient fait une application si fréquente que le «Probation of first offenders act» du 8 août 1887, loin d'innover, ne fit que consacrer une ancienne jurisprudence. Il est à remarquer que, contrairement aux principes qui règnent sur le Continent, les juges anglais ne sont pas liés par la loi, même en matière pénale. Pour des considérations d'équité, ils sont autorisés à en faire une application analogique, et même le cas échéant, à s'en écarter complètement. C'est ce qui leur permet, une fois la culpabilité constatée, de suspendre la condamnation et de l'ajourner sine die ; dans ce cas, le prévenu est généralement libéré sous caution. Comme la prescription de l'action publique n'existe pas en Angleterre, cette suspension pouvait avoir une durée indéfinie, ce qui revenait pratiquement à ne pas condamner du tout. Les juges anglais ne se firent pas faute d'utiliser ce procédé pour épargner la prison aux délinquants qui leur paraissaient le plus dignes d'intérêt, en suspendant simplement la condamnation ; il leur était toujours possible de sévir dès que le prévenu se conduisait mal, et au cas de récidive, de lui faire subir les deux condamnations à la fois. C'était dès lors l'introduction par voie de jurisprudence, de la condamnation sous condition de bonne conduite.

Cette suspension s'accompagnait généralement d'une caution de bonne conduite, (recognisance for the peace and good behaviour), introduite elle aussi par voie de jurisprudence. Déjà utilisée au Moyen-âge à titre préventif, elle devint au XIX^me^ siècle une peine accessoire à la prison ou à l'amende. A l'occasion de délit léger, le juge en vint à supprimer la peine principale, pour ne plus laisser subsister que la peine accessoire, la recognisance, qui n'est autre chose qu'une peine conditionnelle, consistant, au cas de mauvaise conduite, dans la perte du montant de la caution. Le système que consacra la loi du 11 août 1879 résulte de la fusion de ces deux coutumes, de surseoir à la condamnation ou de libérer le prévenu sous caution de bonne conduite. C'est le «Summary juridictions act», qui accorde aux tribunaux statuant en la procédure sommaire (applicable seulement aux délits légers), la faculté de déclarer l'accusé coupable, puis de le renvoyer conditionnellement, en lui faisant souscrire, généralement sous caution, un engagement par lequel il promettait de se présenter devant le tribunal dès qu'il en serait requis, et de bien se conduire en attendant. Cette loi était réservée aux mineurs de dix-sept ans, et n'était applicable aux adultes que si le délit était particulièrement léger.

Le succès du probation system, appliqué aux Etats-Unis depuis 1878, devait attirer l'attention des législateurs anglais.

Il y a lieu de remarquer que, de 1848 à 1854, un juge de Birmingham, Matthew Davenport Hill, avait, de sa propre initiative, appliqué aux jeunes délinquants une procédure analogue à celle dont on attribue l'invention au Massachussett.[1]) En cas de faute légère, et lorsque l'indulgence paraissait mieux faite pour amender le prévenu qu'un stage en prison, Hill suspendait la condamnation, et plaçait le délinquant sous la surveillance d'une personne de confiance. Entre temps, il se renseignait fréquemment sur sa conduite, et s'il apprenait qu'il s'était rendu coupable d'une nouvelle infraction, il le punissait en même temps pour les deux fautes avec toutes les rigueurs de la loi. La loi anglaise s'est inspirée autant de la pratique de Davenport Hill que du probation system du Massachussett.

Ayant constaté avec quel succès cette institution fonctionnait en Amérique, le colonel Howard entreprit une vive campagne pour son introduction en Angleterre et, sur sa proposition, fut votée le 8 août 1887 la loi intitulée : «to permith the conditional release of first offenders in certain cases». Elle prévoit que si le prévenu est un délinquant primaire ayant encouru une condamnation inférieure à deux ans d'emprisonnement, «le tribunal pourra ordonner qu'il sera laissé en liberté, moyennant l'engagement par lui souscrit, avec ou sans caution, et pour telle période qu'il jugera convenable, de comparaître pour être jugé à première réquisition, et de bien se conduire en attendant».[2]) Le juge doit tenir compte de la jeunesse, du caractère, des antécédents et du caractère de l'inculpé, et se demander si la menace de la condamnation sera suffisante pour l'empêcher de récidiver.

«Si le tribunal acquiert la conviction que le délinquant a manqué à l'une des conditions de son engagement», il pourra délivrer contre lui un mandat d'arrêt. «Ce mandat ordonnera qu'il soit conduit devant le tribunal devant lequel il était tenu de comparaître pour être jugé, ou pour répondre de sa conduite, depuis la décision qui l'a laissé en liberté». En outre, le délinquant, ou sa caution, doit avoir domicile fixe ou un lieu d'occupation régulière dans le Comté, ou le lieu où siège ce tribunal, ou dans lequel le délinquant doit vivre pendant la période fixée pour l'observation des conditions prescrites.

Le système anglais est donc moins libéral que le système américain ; celui-ci peut s'appliquer à tous les délinquants sans distinction, tandis que la loi anglaise ne prévoit le sursis que

1) Ignatius, l. c. Thormann, p. 7.
2) Traduction donnée par Georges, p. 308.

pour les délinquants primaires, ayant encouru moins de deux ans d'emprisonnement, et comme elle ignore la fiction de la condamnation non avenue après l'épreuve, le sursis ne peut être accordé qu'une fois au même individu. Le délinquant n'est soumis à aucune surveillance, mais la loi exige de lui une caution et un domicile fixe. Mais comme cette loi n'avait abrogé ni la summary juridiction, ni la «Common law» (jurisprudence des tribunaux), dont l'application était d'ailleurs beaucoup plus large, les trois systèmes étaient appliqués concurremment, ce qui prêtait souvent à confusion. La loi du 21 août 1907 vint enfin faire œuvre d'unification, en abrogeant toutes les dispositions antérieures, et déterminer exactement les conditions d'application du sursis. Elle prévit en outre un organe de surveillance facultatif.

Malgré bien des divergences de détail, les systèmes anglais et américains se rapprochent par leurs traits fondamentaux : sursis au prononcé du jugement ; règles de conduite imposées au prévenu ; extinction de l'action publique s'il se conduit bien pendant le délai d'épreuve, et révocation au cas de mauvaise conduite, si bien qu'on les confond sous le nom de système anglo-américain pour les opposer aux systèmes dits franco-belges.

3. *Dans le canton de Neuchâtel.* — C'est par Neuchâtel que le sursis devait s'introduire en Suisse. La loi du 29 mai 1891 avait adopté le système américain, mais elle l'avait soumis à des restrictions si nombreuses qu'à peine put-il être appliqué.[1]) Ne pouvaient bénéficier du sursis que les délinquants primaires, mineurs de vingt-cinq ans, ayant fait au Tribunal des aveux complets, et poursuivis à raison d'un vol, d'une escroquerie ou d'un abus de confiance, sans circonstances aggravantes, et n'ayant pas causé un préjudice supérieur à 100 francs. Pendant un délai fixé par le juge, le prévenu est soumis à la même surveillance que les détenus libérés. Le sursis n'est révoqué qu'au cas de nouvelles poursuites.

Neuchâtel était le seul canton ayant adopté le système anglo-américain ; il ne tarda d'ailleurs pas à l'abandonner, et la loi du 28 mars 1904 consacra désormais le système franco-belge du sursis à l'exécution.

1) Cf. le texte et la discussion de cette loi dans Perrin, pp. 47 et ss.

II. Le système franco-belge du sursis à l'exécution de la peine.

Le Tribunal prononce effectivement la condamnation et fixe d'ores et déjà le taux de la peine. Mais lorsque le prévenu satisfait aux exigences de la loi, et paraît d'ailleurs digne de cette faveur, le tribunal peut suspendre l'exécution de la peine pendant un délai déterminé. Si pendant ce délai, le délinquant ne commet aucune nouvelle infraction, la peine lui est définitivement remise ; au cas contraire, il doit subir la première peine avec la seconde, celle-ci généralement aggravée comme au cas de récidive.

1. *En France.* — La proposition que Bérenger avait faite au Sénat, le 26 mars 1884, ne devait aboutir que sept ans plus tard, le 26 mars 1891.[1]) Bérenger avait eu pour but de pallier aux inconvénients de la prison ; c'est pourquoi le sursis n'était pas applicable aux peines d'amende. Mais on estima que refuser le bénéfice du sursis aux condamnés à l'amende, alors qu'on l'accordait aux condamnés à la prison, c'était créer un privilège au profit des moins dignes, et sur la proposition de M. Barthou fut adopté le texte qui étendait le bénéfice du sursis aux condamnations à l'amende.

Le sursis peut être accordé aux condamnés à l'amende ou à l'emprisonnement, et il faut noter que l'emprisonnement peut aller jusqu'à cinq ans. Le prévenu ne doit pas avoir subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun. Lorsque ces conditions sont réunies, le juge est libre d'accorder ou de refuser le bénéfice du sursis. Sans doute doit-il examiner si le prévenu est digne de cette faveur, mais la loi ne le dit même pas, et ne lui donne à cet égard aucune directive ; s'il prononce le sursis, elle lui demande simplement de motiver sa décision.

Le délai d'épreuve est invariablement fixé à cinq ans ; s'il n'y a pas eu de rechute à son expiration, la condamnation est réputée non avenue. La révocation n'a lieu que si, pendant les cinq ans, le condamné encourt une nouvelle poursuite pour crime ou délit de droit commun, suivie d'un emprisonnement ou d'une peine plus grave. Dans ce cas, la première condamnation sera d'abord exécutée et la seconde aggravée, le cas échéant, comme au cas de récidive. Le sursis ne s'étend pas aux dommages-intérêts, aux frais, ni aux déchéances et inca-

1) Pour l'historique de la loi, et le compte-rendu des débats parlementaires, cf. Georges, 129 ss., Delalande, 4 ss.

pacités. Pendant le délai d'épreuve, la condamnation figure au casier judiciaire avec la mention du sursis accordé ; elle est définitivement radiée après l'expiration du délai. La condamnation étant réputée non avenue, ne met pas obstacle à un second sursis, et le condamné est désormais traité en délinquant primaire.

Cette loi n'a pas été modifiée jusqu'à ce jour ; cependant, le 12 novembre 1901, Bérenger présentait au Sénat un projet portant les modifications suivantes : pouvoir pour le jury de se prononcer sur le sursis ; délai d'épreuve variable, de 3 à 5 ans ; et pour les cas les plus légers, faculté pour le juge d'instruction de surseoir à la poursuite, et de rendre une ordonnance de simple avertissement. Ce projet n'a pas encore abouti.

2. *En Belgique.* — La loi belge s'est inspirée du projet Bérenger ; cependant, tandis qu'en France, les débats parlementaires avaient duré 7 ans, en Belgique, la proposition faite par Le Jeune, ministre de la Justice, le 24 mai 1888, put être votée en moins de 3 mois, soit le 31 mai 1888. La Belgique inaugurait ainsi, trois ans avant la France, l'institution du sursis sur le Continent européen.

«Les Cours et tribunaux, — dit l'article 9, — en condamnant à une ou à plusieurs peines, peuvent, lorsque l'emprisonnement à subir, soit comme peine principale ou subsidiaire, soit par suite du cumul des peines principales ou des peines subsidiaires, ne dépasse pas six mois, et que le condamné n'a encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit, ordonner par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution du jugement ou de l'arrêt, pendant un délai dont ils fixent la durée, mais qui ne peut excéder cinq années. La condamnation sera considérée comme non avenue, si pendant ce délai, le condamné n'encourt pas de condamnation nouvelle pour crime ou délit.

Dans le cas contraire, les peines pour lesquelles le sursis a été accordé, et celles qui font l'objet de la condamnation, sont cumulées.»

La loi du 27 juin 1895 précisa que, par «condamnation pour crime ou délit», il fallait entendre, dans les deux premiers alinéas de l'article 9, «condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle».

Son principe est le même que celui de la loi française, mais son application est plus restreinte. La peine ne peut excéder six mois d'emprisonnement, au lieu de cinq ans ; le sursis est révoqué pour toute nouvelle condamnation pour crime ou délit, même si elle ne prononce qu'une amende ; au lieu d'être inva-

riable, la durée de l'épreuve est librement fixée par le juge. Le texte de la loi semble exclure le sursis «pour toute condamnation antérieure pour crime ou délit». Cependant, la jurisprudence a admis que les condamnations à l'amende n'entraient pas en ligne de compte.[1])

Alors que d'après la loi, la condamnation est «comme non avenue» si l'épreuve est subie sans défaillance, la jurisprudence a décidé «que la condamnation dite conditionnelle est une condamnation définitive, qui produit tous les effets d'une condamnation pure et simple, à l'exception de ceux relatifs à l'exécution de la peine par le condamné».[2]) Le sursis ne peut donc pas, comme en France, être accordé plusieurs fois à un même individu.

La réforme réalisée par la France et la Belgique devait trouver de chauds partisans dans les rangs de cette Ecole moderne, dont elle appliquait les principes fondamentaux. L'étonnante rapidité avec laquelle elle devait conquérir l'Europe et le monde entier, était due pour une large part à l'active propagande que lui fit l'Union Internationale de droit pénal, qui, lors de son premier congrès tenu à Bruxelles le 8 août 1899, avait inscrit la condamnation conditionnelle en tête de son ordre du jour, et après une discussion célèbre, avait adopté une résolution «recommandant son adoption aux législateurs de tous les pays».[3])

3. — Une étude comparée des différentes législations sur le sursis sortirait du cadre de ce travail. Elle a été faite maintes fois ;[4]) qu'il nous suffise d'y renvoyer, et de mentionner dans l'ordre chronologique, les dates de son introduction dans les différents pays.

A. En Europe. — Belgique, 31 mai 1888 ; France, 26 mars 1891 ; Luxembourg, 10 mai 1892 ; Portugal, 6 juillet 1893 ; Norvège, 2 mai 1894 ; Pays-Bas, 12 février 1901 ; Bulgarie, 5 janvier 1904 ; Italie, 26 juin 1904 ; Danemark,[5]) 1er avril 1905 ;

1) Arrêt de la Cour de Cassation, 18 mars 1899.
2) Arrêt de la Cour de Cassation, 10 janvier 1894.
3) «L'Union Int. de dr. pén. recommande aux législateurs de tous les pays, l'adoption du principe de la condamnation conditionnelle, mais en insistant sur la nécessité d'en déterminer les limites d'après les conditions locales, et de tenir compte du caractère et de l'état moral de chaque peuple.» (Bulletin, I, 157).
4) Georges, 304 ss. — Thormann, 34 ss. v. Liszt, Verg. Dar., 10 ss. Comme étude d'ensemble et de droit comparé, voir la thèse de Perrin, déjà citée.
5) La loi danoise se rapproche du système américain, en ce sens que l'inculpé n'obtient le sursis que s'il consent à se soumettre à un patronage,

Suède, 22 janvier 1906 ; Espagne, 17 mars 1908 ; Hongrie, 30 juin 1908 ; Russie, 11 août 1924 ; Autriche, 23 juillet 1920.

B. — Hors de l'Europe, le système franco-belge se retrouve encore en Argentine, en Egypte et au Japon. Il faut y ajouter les quatre colonies Australiennes : le Queensland, à qui revient l'honneur d'avoir inauguré le système Bérenger, par le «probation offenders act», promulgué le 6 octobre 1886, 16 mois avant la loi belge, 5 ans avant la loi française ; l'Australie du Sud (16 novembre 1887) et la Nouvelle Galles du Sud (6 octobre 1886) qui reproduisent simplement la loi du Queensland ; enfin, l'Etat de Victoria (1er août 1890).[1])

C. En Suisse. — Les cantons romands furent naturellement les premiers à suivre l'exemple de la France, et à introduire le système Bérenger. La Suisse allemande lui montra d'abord la même hostilité que l'Allemagne. Elle finit cependant par s'y rallier, et tous les cantons confédérés sont aujourd'hui dotés d'une loi sur le sursis, à l'exception d'Uri, Schwytz et Zoug. Le sursis avait dès lors sa place indiquée au projet de Code pénal fédéral, et son article 39 adopte le principe franco-belge, en se rapprochant du système américain par l'organisation du patronage, et les larges pouvoirs du juge.

Voici les dates de son introduction dans les cantons : Genève : 29 octobre 1892 (loi modifiée le 10 février 1904 et le 23 septembre 1905) ; Vaud, 13 mai 1897 ; Valais, 23 mai 1899 ; Tessin, 14 novembre 1900 ; Fribourg, 9 mai 1903 (loi reproduite avec quelques modifications dans le code pénal du 9 mai 1904) ; Neuchâtel, 28 mars 1904 ;[2]) St-Gall, 24 mars 1904 (loi en vigueur depuis le 8 avril 1912) ; Bâle-Ville, 11 janvier 1906 ; Berne, 3 novembre 1907 ; Obwald, 26 avril 1908 ; Bâle-Campagne, 28 septembre 1908 ; Schaffhouse, 3 mars 1909 (loi modifiée le 23 août 1915) ; Grisons, 25 avril 1909 ; Lucerne, 1er décembre 1909 ; Soleure, 29 octobre 1911 ; Appenzell Rh. Ext., 26 avril 1914 ; Zurich, 4 mai 1919 ; Argovie, 21 décembre 1919 ; Appenzell Rh. Int., 1923 ;[3]) Glaris, 3 mai 1925 ; Thurgovie, 25 novembre 1927 ; Nidwald, 30 juillet 1927.

1) Cf. Perrin, 52 ss.

2) La loi du 29 mai 1891 avait adopté le système anglo-américain. (Cf. supra, p. 42).

3) Appenzell R. I. ne possède pas de loi sur le sursis. Cependant, le Greffier du Tribunal d'Oberegg nous apprend que le sursis a été introduit par voie de jurisprudence, et qu'il est spécialement appliqué aux jeunes gens. (Voir au Bureau de police centrale, une communication faite en ce sens, le 19 mars 1923).

III. Le système allemand de la grâce conditionnelle.

Jusqu'à ce jour, l'Allemagne n'a pu se résoudre à adopter une institution qui lui paraît violer les principes essentiels du droit pénal, et s'est montrée réfractaire au système du sursis. En aucun pays cependant, cette question n'a été plus débattue, et nulle part, elle n'a mis en présence d'adversaires plus convaincus,[1]) ni de plus ardents défenseurs.[2]) L'idée n'en était pas nouvelle non plus, et depuis 1875, il existait une loi sur la caution de bonne conduite.

En 1888, Wirt, un directeur de pénitencier, avait soumis au Ministre de la Justice un projet de loi sur le sursis.[3]) Mais, ce ne fut qu'à la suite de la campagne entreprise par von Liszt, et de la publicité que lui avaient donné les discussions de l'Union Internationale, que l'opinion publique commença à s'y intéresser. Le groupe allemand de l'Union, réuni à Halle en 1890, avait adopté le projet à l'unanimité,[4]) et le Congrès des juristes allemands, réuni à Cologne en 1891, s'était prononcé dans le même sens.[5]) Le projet semblait donc devoir recueillir tous les suffrages.

L'opposition ne devait pas tarder à se manifester. Une circulaire du 13 juin 1890, adressée par le Ministre de la Justice aux Présidents des tribunaux et aux Procureurs généraux pour leur demander leur avis sur l'opportunité de cette réforme, aboutit à un résultat négatif.[6]) De même, le Congrès pénitentiaire de l'Allemagne du Nord-Ouest, en 1890, se prononça contre l'introduction du sursis. Beaucoup de criminalistes s'y déclaraient hostiles, au nom des principes intangibles de l'expiation et de l'intimidation.[7]) Cette innovation devait avoir pour résultat de ruiner le prestige et l'autorité de la loi pénale ;[8]) en

1) Entre autres, Appelius, Wach, v. Kirchenheim : G. S. 43, 51. V. Buri, Determinismus und Strafe, G. S. 46, p. 268. — v. Ginsberg, G. S. 43, 261 ss. — Mittelstädt, Schuld und Strafe, G. S. 46, 268.
2) Entre autres, von Liszt, Z. Str. W. IX, 459 ss. — Verg. Dar. 3 ss. — Bachem, l. c. — Oetker, Z. Str. W. XXV, 565. — Lammasch, Z. Str. W. IX, 448. — Mittermaier, Rev. Pén. S. XVI, 66 ss. — Gautier, Rev. Pén. S. III, 309 ss. — Sur l'ensemble de la controverse, cf. Rosenfeld, Bestrebungen ... — Thormann, 40 ss. — Fischer, 15 ss.
3) von Liszt, Z. Str. W., IX, p. 760.
4) von Hippel, Rev. pén. S. III, 205.
5) Voir les actes de ce Congrès dans Bachem, pp. 32 ss.
6) Il y a lieu de remarquer qu'en France et en Belgique, l'introduction du sursis s'était également heurtée à l'opposition des Procureurs généraux.
7) von Buri, l. c. ; von Kirchenheim, l. c.
8) Binding, Normen, p. 417, note 1.

réalité, cette remise de la peine n'était autre chose qu'un acte de grâce ; en confier le pouvoir au juge était une hérésie juridique, c'était empiéter sur les prérogatives absolues du souverain.[1]) Au lieu de la condamnation conditionnelle, on proposa la grâce conditionnelle, et cette dernière proposition finit par l'emporter. La plupart des Etats allemands adoptèrent le système de la grâce après épreuve, non par voie législative. puisque la Constitution ne leur reconnaît pas le pouvoir de légiférer en matière pénale, mais par voie d'ordonnance administrative, en tant qu'autorité chargée de l'exécution des jugements.

La complexité de cette institution contraste singulièrement avec la simplicité du système Bérenger. Le délinquant est condamné purement et simplement ; s'il paraît digne d'indulgence, le Ministère public adresse un rapport au Ministre de la Justice, par lequel il demande que la peine soit suspendue pendant un certain délai ; si la suspension est accordée, le condamné est mis en liberté ; il n'a d'autre obligation que d'aviser le tribunal chaque fois qu'il change de domicile. A l'expiration du délai, une enquête est ouverte sur sa conduite, et si les renseignements sont bons, un recours en grâce est adressé au Souverain, auquel sont jointes les pièces de la procédure et de l'enquête, et par lequel il est recommandé à sa bienveillance. Lorsque toutes les conditions légales sont réunies, la grâce est accordée presqu'automatiquement.

Cette procédure est uniquement applicable aux mineurs de dix-huit ans, mais en principe, les récidivistes n'en sont pas exclus.

Les inégalités d'application de ce système dans les différents Etats suscitant de constantes difficultés, un premier essai d'unification fut réalisé le 1er janvier 1903. Les Etats s'accordèrent pour adopter les principes suivants : le sursis est spécialement réservé aux mineurs de dix-huit ans ; il n'est applicable que par exception à ceux qui ont déjà subi une condamnation ; le délai d'épreuve ne doit pas dépasser la durée de la prescription.[2])

La loi du 26 février 1923 sur les tribunaux pour jeunes gens unifia pour le territoire de l'Empire l'application de la grâce conditionnelle. Cependant, les projets successifs de revision du code pénal de 1913, 1919 et 1925, devaient renoncer définitivement à l'ancienne pratique, pour se rallier au système

1) Allemann, p. 15. von Liszt, Ver. Dar. pp. 50 ss.
2) Neppenbacher, p. 58.

franco-belge. Le projet n'a pas encore abouti, mais la Bavière (Verordnung vom 11. Juli 1919), la Prusse (Allg. Verfügung vom 19. Oktober 1920), et la Saxe (Verordnung vom 24. März 1919) l'avaient précédé dans cette voie, en remettant aux tribunaux le droit de suspendre l'exécution de la peine. Lorsque sera voté le projet de Code pénal allemand, il n'existera plus, dans les législations du Continent européen, d'autre système que celui du sursis à l'exécution de la peine.[1])

CHAPITRE II.

Le sursis et les succédanés des courtes peines.

Le sursis avait du son rapide succès aux inconvénients de la prison et aux abus des courtes peines. On était bien unanime sur la nécessité d'une réforme dans le système répressif, mais avant que l'on pût se mettre d'accord sur la réforme à réaliser, bien des méthodes furent proposées comme substitutifs des courtes peines de prison. Nous les examinerons brièvement.

1) Cependant, le système de la grâce conditionnelle est encore pratiqué en Suisse par l'Assemblée fédérale. C'est à la session de février 1920 que l'Assemblée fédérale, d'accord avec le Conseil fédéral, décida d'user de cet expédient pour suppléer au sursis, qui n'existe pas dans la législation fédérale. Cette pratique ne se base sur aucun texte légal, et un projet de loi sur la grâce, présenté aux Chambres en 1906, et qui prévoyait la grâce conditionnelle, n'a pas abouti. Elle s'autorise cependant d'une interprétation largement extensive de l'article 74, alinéa 1, de la loi du 27 août 1851 sur la procédure pénale fédérale : «la grâce a pour effet la révocation totale ou partielle de la peine.» Depuis 1920, elle est couramment appliquée aux cas de recours en grâce soumis à l'Assemblée fédérale, pour les peines de prison comme pour les peines d'amende. (Cf. Hafter, Schw. Strafrecht, p. 400 ss. Feuille féd. 1921, II, 400. Voir en outre un article du Dr Lüthy sur cette question, dans la Schw. Jur. Zeitung vol. 20, pp. 1 ss.)

La grâce conditionnelle est également en usage en droit pénal militaire, concurremment avec le sursis à l'exécution de la peine, (Cf. Code pén. militaire du 13 juin 1927, art. 32) à la suite d'un arrêté fédéral du 12 mai 1916. En temps de guerre, le Général a le droit de grâcier conditionnellement, si le coupable n'a pas obéi à des mobiles honteux (art. 2), et lorsque ses antécédents font prévoir que cette mesure sera susceptible de le corriger. La grâce conditionnelle est exclue en cas de jugement contumaciel. Le Général détermine dans chaque cas les causes de révocation et la durée de l'épreuve. Il peut soumettre le condamné à une surveillance, et requérir à cet effet le concours des autorités civiles. En temps de paix, le même droit appartient au Conseil fédéral.

I. La réprimande et l'admonition.

Dans les cas particulièrement légers, le juge aurait le pouvoir de libérer le prévenu de toute peine, en lui infligeant une simple réprimande. Ce système se retrouve déjà dans le droit romain, qui permettait au juge de substituer aux peines prévues contre les auteurs de délits d'imprudence, une «severa interlocutio».[1]) Elle a été recommandée par bon nombre d'auteurs allemands comme substitutif des courtes peines,[2]) et a été adoptée, entr'autres, par le Code pénal italien de 1889 (art. 26 à 27) et par le Code pénal allemand (art. 55 à 57, remplacés par la loi du 1er juillet 1923 sur les tribunaux pour jeunes gens).

On a voulu y voir une sorte de peine morale. Ce serait alors une pénalité injuste, remarque von Liszt, parce que frappant bien différemment suivant le caractère ou la mentalité du prévenu. Sensible à l'homme qui a conscience de sa dignité et qu'elle atteint dans son amour-propre, elle s'émousserait contre l'indifférence de celui qui ne peut en ressentir l'humiliation, et serait ainsi d'autant plus pénible au premier et d'autant plus indifférente au second que le sens de l'honneur est plus vif chez celui-là, et plus obscurci chez celui-ci.[3]) Mais cette objection vise aussi bien la plupart des pénalités. Le défaut de l'admonition nous paraît résider plutôt dans sa complète inefficacité dans la grande majorité des cas. Pour le grand nombre des délinquants, ce sera l'impunité, accompagnée d'une simple formalité, dont le souvenir ne subsistera guère au delà de la salle d'audience. Elle ne saurait agir que sur ces consciences particulièrement délicates, qu'on n'a guère l'occasion de rencontrer au tribunal correctionnel ; et pour celles-ci, d'ailleurs, la honte de la comparution en justice, la publicité de la condamnation seront une humiliation et une mortification suffisante, auxquelles l'avertissement ou la semonce du juge n'ajouteront pas grand' chose de nouveau. Son application devrait donc se limiter à des cas exceptionnels, en particulier aux mineurs ; mais on ne pourrait la substituer couramment aux emprisonnements de courte durée.[4])

1) Georges, 119.
2) Von Kirchenheim, Wächter, et en particulier von Ginsberg, G. S. 63. 326 ss.
3) von Liszt, Bulletin, I, 149.
4) Perrin, 19 ss.

II. L'amende.

C'est la peine habituelle pour les contraventions. On tend aujourd'hui à la substituer à la prison pour les délits de faible importance, ceux qui ne révèlent pas une perversité particulière (actes d'imprudence ou de violence), ou encore, pour ceux dont le mobile est la cupidité.[1]) Plus encore que la prison, elle est divisible à volonté, et son caractère inflictif se proportionne exactement à la somme à payer. Elle reste toujours intimidante, car, on peut s'habituer à la prison, mais ne s'habitue pas à l'amende, surtout si son taux doit augmenter à chaque récidive. Un autre avantage, qui n'est pas à dédaigner, à notre époque où les Etats sont toujours à court d'argent, c'est qu'elle est pour eux une source appréciable de revenus, alors que la prison coûte cher. Au point de vue du délinquant et de sa famille, elle a sur la prison l'incontestable supériorité de ne pas entraver son activité et de ne pas le déclasser. Mais la grosse difficulté, c'est d'en fixer le taux équitablement : si ce taux est le même pour tous, elle frappera trop durement l'indigent, qu'elle prive du nécessaire, et sera presque indifférente au riche, à qui elle n'enlève qu'une petite partie de son superflu. On a proposé de la proportionner à la fortune du délinquant, soit à son sommaire imposable.[2]) Or, c'est un fait constant que les déclarations d'impôt sont souvent loin de correspondre à la réalité, et qu'on ne saurait y remédier complètement sans une immixtion intolérable dans les affaires des particuliers. La loi épargnerait ainsi les plus habiles qui ont su soustraire au fisc une partie de leurs revenus, pour frapper impitoyablement les plus honnêtes, ou ceux dont les avoirs ne consistent qu'en biens au soleil. Le plus souvent irrecouvrable contre les pauvres gens, l'amende aboutit régulièrement à la contrainte par corps, et fait ainsi jeter en prison celui à qui l'on avait cru pouvoir l'éviter.

Garofalo propose qu'on autorise le condamné, au cas d'insolvabilité démontrée, à se libérer par des prestations, notamment par des journées de travail au profit de l'Etat.[3]) Outre les

1) Garofalo, Bulletin I, 55 : «Le problème à résoudre dans ces sortes de délits n'est pas de trouver un moyen pour l'amendement moral d'un homme sans probité, ce qui neuf fois sur dix est impossible ; c'est bien plutôt de lui persuader que voler ne lui servira de rien, parce que tout le gain en sera irrémissiblement perdu, et qu'en outre, il devra supporter la perte de son propre argent.»

2) L'Union Internationale, lors de son assemblée de Christiana, le 26 août 1891. (Bulletin, III, 316 ss.)

3) Bulletin I, 55.

difficultés pratiques de la surveillance, le personnel qu'exigerait le contrôle de ces journées de travail entraînerait des frais hors de proportion avec l'importance, souvent minime, des amendes prononcées. Comme on aurait affaire à des gens de profession très différentes, on ne pourra leur imposer qu'un travail n'exigeant pas une formation particulière, et comme il faudrait constamment les surveiller, on ne pourrait guère les employer qu'à des travaux publics, construction et entretien des chemins de fer, routes, etc. Mais, il sera bien rare, en temps de crise et de chômage surtout, que l'Etat ou les Communes aient en permanence du travail à disposition pour occuper les condamnés, sans faire une concurrence ruineuse aux travailleurs libres. Dans les petites localités surtout, ces travaux exécutés en plein air sous les yeux de tous, seraient une telle humiliation et un tel ridicule pour ceux dont ce n'est pas la profession habituelle, qu'ils seraient plus durs que quelques jours passé à huis-clos derrière les murs d'une prison.

III. La caution de bonne conduite.

Originaire d'Angleterre, nous avons vu comment elle s'y était combinée avec la suspension conditionnelle de la condamnation. Elle consiste dans l'engagement pris par le coupable, et moyennant caution, de payer une somme d'argent déterminée à titre d'amende, au cas où il commettrait une nouvelle infraction dans un certain délai. Elle a le défaut d'être inapplicable aux indigents, qui ne trouveront pas toujours de bonnes âmes disposées à les cautionner. Dès lors, nous sommes en face du dilemne suivant : si l'on condamne les indigents à la prison parce qu'ils ne peuvent fournir caution, c'est en faire un privilège des gens riches ; mais si l'on astreint les riches au cautionnement et qu'on libère les pauvres de toute peine, c'est du favoritisme au rebours, mais c'est encore une injustice. Du reste, le principe même de l'institution n'est pas équitable : en cas de nouvelle condamnation, si le coupable est en fuite, ou qu'il ne puisse payer, c'est la caution seule qui sera punie, c'est-à-dire un innocent. Si l'on renonce au cautionnement, et que l'on oblige simplement le coupable à fournir une garantie en signant une reconnaissance de dette conditionnelle, pour le cas de nouvelle infraction, ce n'est plus autre chose qu'une peine pécuniaire avec un sursis à l'exécution.[1])

1) Leonhard, p. 50.

IV. Les arrêts domestiques.

En usage dès le début du XIX^me^ siècle en Autriche et en Sicile, elle s'est confinée dans les autres pays, dans les dispositions de droit pénal militaire.[1]) Elle n'est guère praticable comme pénalité de droit commun. Plus encore que la prison, elle aboutit à des inégalités choquantes ; pour l'individu qui a un intérieur confortable, et que d'ailleurs ses occupations n'appellent pas hors de chez lui, c'est à peine une pénalité ;[2]) pour l'ouvrier qui travaille à l'usine ou au chantier, c'est la perte de son salaire, et peut-être de sa place ; enfin, pour l'indigent qui loge dans un taudis, ce serait aussi absurde qu'immoral de vouloir l'y confiner pendant plusieurs jours ou plusieurs semaines, ce qui pourrait être dangereux pour sa santé, de l'y réduire à une oisiveté complète, ce qui serait peu fait pour relever sa moralité. Dans les grandes villes, la surveillance serait presque impraticable, et ne pourrait être effective que si l'on installait en permanence une sentinelle devant la porte du condamné. La honte et le ridicule d'avoir un geôlier devant sa porte ferait préférer à bien des gens quelques jours discrètement passés dans une prison.

V. Le pardon.

Tandis que l'admonition substitue aux pénalités ordinaires une peine d'ordre moral, avec le pardon, il n'y a pas de peine du tout. Après avoir constaté les faits, le juge déclarerait au prévenu que malgré sa faute, il le libère de toute peine. On a proposé d'en user pour des cas particulièrement anodins, où toute peine, si légère fût-elle, paraîtrait encore trop rigoureuse, et l'on invoque le vieil adage : «minima non curat praetor».[3]) Mais, il ne faut pas oublier que «minima non curat legislator» et il est bien rare que la loi réprime des bagatelles. Cependant,

1) Rosenfeld. Ersatz... p. 186.
2) von Liszt, Bulletin, I, 48 : «Wer seine Arbeit im Laden verrichtet, wer vielleicht in seinen Räumen, umgeben von allen denkbaren Bequemlichkeiten, ein behagliches Stillleben führt, dem wird ein Hausarrest von einigen Tagen keinen Kummer bereiten. Wer aber sein Brot ausser Haus verdient, für ihn bedeutet der Hausarrest nicht nur eine empfindliche Einbusse an seinem Erwerb, sondern vielleicht sogar den Verlust seiner Stellung, seiner Erwerbsquelle.»
3) K. Mettler, p. 28 ss.

la légèreté de la faute peut résulter de circonstances toutes spéciales, et l'on invoque fréquemment l'exemple de la pauvre femme volant un pain pour sauver ses enfants de la famine. La loi prévoit ici la peine du vol, mais en bonne justice, on devrait admettre l'état de nécessité, et c'est l'acquittement qui s'impose. Dans bien d'autres cas, une légère amende sera tout indiquée. Si l'on veut épargner la peine au prévenu à raison de ses bons antécédents, de son caractère ou de son repentir, le pardon se base sur une présomption, savoir, qu'une mesure d'indulgence suffira pour amender le coupable et prévenir une récidive. Le grave danger, c'est que le pardon est définitif et risque d'accorder l'impunité pour une première faute à des individus qui n'eussent mérité aucun ménagement. Si sur la foi d'un repentir simulé ou de renseignements inexacts sur ses antécédents ou son caractère, le juge pardonne à un vaurien, qui, étonné de s'en tirer à si bon compte, se rira de la Justice, et profitera de l'impunité pour continuer ses méfaits, l'autorité de la loi risque de s'en trouver sérieusement ébranlée. L'Angleterre et les Etats-Unis ne prévoient le pardon que pour les jeunes gens ; en dehors de cas exceptionnels, on ne voit guère que cette mesure puisse s'appliquer aux adultes, et elle ne saurait en tous cas, se substituer couramment aux courtes peines de prison.

VI. La condamnation conditionnelle.

Le sursis avait du son succès aux inconvénients de la prison, et aux vices de son exécution. Son premier but était donc purement négatif : éviter de déclasser et de corrompre davantage les délinquants qu'on espérait ramener au bien. «Le meilleur moyen de rendre les prisons efficaces, disait Alfred Gautier, c'est d'y mettre le moins de monde possible». La généralisation du sursis devait avoir pour effet de dégorger les prisons, dont l'encombrement rendait impossible toute séparation entre les détenus, et favorisait la promiscuité et la corruption qui y régnaient.

Un autre avantage, qui paraîtra mesquin, mais qui n'est pas négligeable, c'est que la prison coûte cher, et que le sursis peut faire faire à l'Etat des économies appréciables. Il en résulte, en outre, un gain pour la collectivité, à qui l'on n'enlève pas l'activité d'un travailleur, un gain pour le prévenu, qui en attendant ne perd pas son salaire ou sa place, et ne risque pas de voir sa famille tomber dans la misère ou à la charge de

l'assistance publique, et souvent aussi, un gain pour la partie civile, qui sera beaucoup plus sûre d'être indemnisée si son débiteur peut continuer à gagner sa vie, que si on le met sous les verroux.

Par ses avantages positifs, le sursis est en outre bien supérieur aux autres substitutifs de la prison qu'on a proposés. La société ne veut pas, pour une première faute sans gravité, exclure le délinquant du groupe des honnêtes gens, et s'en faire désormais un ennemi. Au lieu de lui décerner un brevet de malfaiteur, le juge lui déclare qu'il le croit capable de se relever, et de racheter sa faute par sa bonne conduite ; au lieu de se sentir déchu à ses propres yeux et à ceux de ses semblables, il doit se sentir au contraire, capable de lutter contre ses mauvais penchants, et de regagner par une conduite irréprochable, sa place dans la société. La sentence du juge lui a remis son sort entre ses mains, et loin de l'abattre, elle lui rendra confiance en lui-même, et confiance en cette Justice, qui au lieu de le frapper, lui tend la main pour le relever. L'espoir de la réhabilitation sera un puissant stimulant pour le déterminer à se bien conduire, et à se montrer digne de la confiance qu'on lui a témoignée.

On objectera que c'est supposer aux délinquants une délicatesse de conscience, dont ils sont généralement dépourvus, mais il ne faut pas oublier que le sursis ne doit être accordé qu'à une sélection, qu'à ceux dont les bons antécédents et le repentir laissent prévoir que la suspension de la peine suffira à leur servir de leçon, et l'efficacité du sursis dépend directement de la prudence avec laquelle le juge l'accorde. Il serait néanmoins chimérique de croire, que même les plus dignes, seront tous sensibles à cette influence d'ordre moral. Pour la plupart, c'est la peur qui les arrêtera, cette épée de Damoclès prête à tomber sur leur tête à leur première incartade. Le juge ne libère pas le prévenu de toute peine, mais il lui dit : «Malgré votre faute, vous ne me paraissez pas un mauvais sujet ; je vous laisse donc quitte pour cette fois. Mais si je vous y reprends, gare à vous ! celà vous coûtera d'autant plus cher !» Il n'a donc qu'à se tenir sur ses gardes ; «il sait, et tout le monde avec lui, qu'il reste sous la main de la Justice, tendue encore un certain temps pour le ressaisir, et pour le frapper plus durement en cas de rechute.»[1]) Ce qui l'attend, ce n'est plus seulement la peine qu'on avait suspendue, c'est encore la peine du nouveau délit, peut-être ag-

1) Georges, p. 145.

gravée, s'il y a récidive. L'intimidation sera donc bien plus forte que s'il avait subi sa peine, car la prison, dont le premier contact est le plus à craindre, paraît moins redoutable à celui qui en sort. Au lieu d'ébranler chez lui cette crainte de la prison, qui est le commencement de toute sagesse, en lui montrant, qu'une fois surmonté le premier sentiment de répulsion qu'elle inspire, son séjour n'est pas aussi terrible qu'il l'aurait cru, la condamnation conditionnelle la renforce, en lui rendant sa menace plus directe et plus personnelle.

«L'épée de Damoclès ne s'oublie pas aussi vite que quelques jours d'incarcération» disait van Hamel,[1]) et la menace constante de la prison, cette contrainte psychologique dont parle Feuerbach, aura des effets bien plus profonds et durables que l'exécution de la peine.[2]) «Le condamné conditionnel, observe Gautier, vit avec un danger permanent ; par le procès dirigé contre lui, par le jugement qui l'a condamné, il sait à ses dépens que la loi pénale n'est pas un vain mot ; il sait aussi que s'il a été épargné, ce n'est que pour une fois, et qu'en cas d'incartade nouvelle, il n'a plus à compter sur aucune indulgence. Cet avertissement, doublé d'une menace, doit constituer un frein des plus salutaires ; c'est la peur du double châtiment qui l'arrête, mais qu'importe, pourvu qu'il soit arrêté».[3])

On a objecté que l'intimidation n'est pas un bon moyen pour redresser les consciences, et qu'on ne peut espérer de résultats durables d'une éducation basée sur la terreur. Si l'on évite toute rechute pendant le délai d'épreuve, c'est déjà un résultat ; mais il y a plus. L'honnêteté, comme le vice, est une habitude à prendre, et si pendant une période assez longue (jusqu'à 5 ans), le délinquant a du se surveiller, lutter contre ses mauvais penchants, renoncer à des habitudes de vice et de fainéantise, ses efforts pourront lui faire prendre goût à une existence honnête. Les effets du sursis se prolongeront ainsi, alors même que l'obsession de l'épée de Damoclès aura disparu. Cependant, le sursis n'aura toute sa valeur éducative que si le juge peut imposer des règles de conduite au prévenu : interdiction de fréquenter les auberges, de consommer des boissons alcooliques, apprendre un métier, etc., comme le pré-

1) Bulletin, III, p. 98.

2) «Subir quelques jours de prison est assurément une pénible épreuve, mais une épreuve presqu'aussitôt passée que ressentie, et dont le souvenir s'affaiblit rapidement. Avoir sans cesse en perspective la menace de la prison est plus dur, et exerce sur l'esprit une impression qui ne peut s'effacer qu'avec la menace elle-même.» Bérenger, Rev. pénit. 1890.

3) Gautier, Rev. pén. S. III, 309 et ss.

voient la plupart de nos codes cantonaux. Le condamné doit être alors doublement sur ses gardes, car l'inobservation de ces prescriptions entraîne aussitôt l'exécution de la peine suspendue.

Le sursis est la mesure la plus personnelle et la plus égale pour tous. Il frappe exclusivement celui qui en est l'objet et ne va pas, comme la prison, atteindre des innocents par ricochet. On peut indifféremment l'appliquer à tous, sans distinction de situation sociale ou de fortune.

L'institution nouvelle devait marquer l'avènement de la réforme fondamentale préconisée par l'Ecole moderne ; la suspension de la peine est subordonnée à des conditions plus ou moins nombreuses suivant les législations ; mais, nulle part, lorsque les conditions de la loi sont réunies, le sursis n'est de droit pour le prévenu ; car il en est une qui est partout abandonnée à la complète appréciation du juge : le juge *pourra* accorder le sursis lorsque les antécédents, le caractère, le repentir, etc., du prévenu feront prévoir qu'il ne récidivera pas, ce qui, sous des formes diverses, revient à dire ceci : «le juge ordonnera le sursis, lorsque le prévenu *lui paraîtra digne de cette faveur*». Cette faculté de pouvoir librement faire exécuter la peine, ou de la suspendre, marquait bien le chemin parcouru depuis l'absolutisme des doctrines classiques. Voyant dans l'arbitraire du juge la cause des abus de l'Ancien Régime, on l'avait lié à l'interprétation d'un texte : il doit prononcer la peine prévue par la loi, même si sa conscience lui dicte le contraire ; il doit envoyer un individu en prison, même s'il est convaincu que cette peine lui sera plus nuisible qu'utile.[1]) Comme on se défie de lui, on borne son rôle à la constatation des faits et à l'application des articles du code. «Ces infortunés magistrats ! s'exclame Alfred Gautier, il n'est de mode aujourd'hui que de les traiter de haut, et il n'est guère de qualificatif désobligeant qui leur ait été épargné. Ce sont, assure-t-on, d'inconscientes machines à juger, ils ont rabaissé leur mission au niveau d'une vulgaire opération d'arithmétique... La faculté de condamner conditionnellement relèvera la position du juge pénal, en lui conférant un pouvoir nouveau, en exigeant de lui une décision dont les éléments ne se trouvent pas dans les articles du code. Bon gré mal gré, il faudra bien en venir à juger l'homme au lieu de juger l'acte».[2])

1) Lammasch, Bulletin, I, 136 : «Es ist gar nicht so selten, dass der Richter sich selbst das betrübende Geständnis ablegen muss, dass er von dem Vollzuge der Freiheitstrafe, auf welche er zu erkennen verpflichtet ist, eher ungünstige als günstige Wirkungen auf den sittlichen Karakter des Bestraften zu erwarten habe.»

2) Gautier, l. c., p. 310.

En fixant le taux de la peine, le juge évalue la gravité objective du fait ; mais pour décider si le prévenu doit subir sa peine, s'il doit être définitivement rangé parmi les mauvais, ou s'il y a espoir de le voir reprendre sa place parmi les bons, ce n'est pas le délit qui est déterminant, sinon comme un indice de sa perversité ; c'est l'individu, soit son caractère, ses antécédents, sa réputation, sa moralité, et l'influence que pourrait avoir une mesure d'indulgence sur l'orientation de sa conduite.[1])

En transformant la mission du juge, en lui donnant désormais à juger un homme au lieu d'un fait, la condamnation conditionnelle met en pratique l'idée directrice de l'Ecole moderne, et réalise une réforme chère à Prins,[2]) et à Saleilles,[3]) et qui tend à dominer dans toutes les législations : l'individualisation de la peine, d'après le caractère de chaque individu.

Le juge n'est pas infaillible, et malgré la plus scrupuleuse attention, il arrivera que, trompé par un repentir simulé, ou par des renseignements inexacts sur la conduite et les antécédents de l'inculpé, il accorde le sursis à un individu qui en profitera pour recommencer à la prochaine occasion. C'est pourquoi la loi réserve une revision de son jugement, pendant un délai assez long pour que le délinquant ait le temps de faire ses preuves. Si on lui pardonne, c'est à condition qu'il se corrige et que sa conduite soit désormais irréprochable. On use d'indulgence à son égard, mais s'il s'en montre indigne, on sera d'autant plus sévère, et la répression n'aura rien perdu pour attendre, puisqu'il lui faudra subir alors deux peines au lieu d'une.

L'efficacité du sursis dépend surtout des dispositions de détail, dont les différentes législations montrent une grande diversité : conditions d'exclusion, nature ou durée de l'épreuve, règles de conduite ou patronage, et causes de révocation. Nous n'étudions ici que l'institution dans ses caractères les plus généraux, nous réservant d'étudier plus loin les dispositions de détail au point de vue du droit valaisan.

1) Opinion contraire, Allemann, p. 74.

2) «C'est un progrès pour les législations pénales, de déclarer punissables les manières d'être et les manières de vivre, et non plus seulement telle action malfaisante ou malhonnête ; ... à l'inverse, la loi sur le sursis faisant abstraction de l'action coupable, (?) sanctionne à sa façon l'honnêteté antérieure du délinquant, c'est-à-dire une manière d'être.» Exposé de la doctrine de Prins, par Cuche, Rev. pénit. 1910, p. 254.

3) «C'est le crime que l'on punit, mais c'est la considération de l'individu qui détermine le genre de mesure qui lui convient. La responsabilité, fondement de la peine, et l'individualisation, critérium de son application, telle est la formule du droit pénal moderne.» Saleilles, p. 167.

CHAPITRE III.

Etude critique de la condamnation conditionnelle sous ses différentes formes.

I. Le sursis à la poursuite, le sursis à la condamnation ou le sursis à l'exécution de la peine.

Les différentes formes du sursis peuvent se ramener à trois groupes :

1. Le sursis à la poursuite, adopté par la Norvège et par le projet déposé par Bérenger en 1901.

2. Le sursis à la condamnation, adopté en Angleterre et aux Etats-Unis.

3. Le sursis à l'exécution de la peine, système dit franco-belge, adopté par la plupart des pays continentaux.

1. *Le sursis à la poursuite.* — Son avantage est de soustraire le délinquant aux avanies de l'instruction judiciaire, aux humiliations de l'audience, à la publicité de la condamnation ; il facilite ainsi son reclassement. Wach[1]) prétend même que si l'on ne suspend l'action publique qu'après la condamnation, le condamné est déjà flétri aux yeux de ses concitoyens, et qu'il lui sera aussi difficile de regagner leur confiance et leur estime que s'il sortait de prison. Ces craintes sont exagérées. Il ne peut être question de surseoir à la poursuite que si le délit est particulièrement anodin ; dès que les faits ont quelque gravité, une instruction s'impose ; les circonstances du fait et la culpabilité doivent nécessairement être constatées par le juge. On ne pourrait donc épargner les inconvénients de la poursuite qu'à cette catégorie de petits délinquants, dont les faits et gestes n'ont pas le don d'intéresser beaucoup l'opinion publique. Quand il ne s'agit pas de crimes sensationnels, la salle d'audience est le plus souvent déserte, l'instruction risque fort de

1) Wach, p. 29 et 30.

passer inaperçue, si bien que le danger signalé par Wach est assez négligeable. Le sursis à la poursuite offre des inconvénients plus graves. Sauf le cas d'aveux complets, il faudra bien une instruction pour constater les faits, et la culpabilité de l'auteur ne peut être reconnue autrement que par une décision du juge, car on ne peut relâcher un individu et suspendre la poursuite sur de simples soupçons. En Norvège, le juge peut suspendre la poursuite pendant deux ans ; le danger, c'est qu'après ces deux ans, il sera le plus souvent impossible de reprendre une enquête ; les moyens de preuve disparaissent rapidement, les témoignages s'évanouissent, surtout lorsqu'il s'agit de délits légers. Ces inconvénients sont plus sérieux encore si le second délit est jugé par un autre tribunal que le premier délit. Celui-ci sera obligé de renvoyer la cause au premier tribunal pour instruction et jugement, ce qui n'ira pas sans difficultés si les deux cours sont éloignées l'une de l'autre.

Si le nouveau délit est commis à l'étranger, il sera impossible au tribunal compétent de prendre en considération la poursuite suspendue, à supposer même qu'il en ait connaissance. Il ne pourra que traiter le prévenu en délinquant primaire, puisque celui-ci n'a jamais été condamné, et que sa culpabilité n'a même pas été reconnue judiciairement. En Suisse, il lui suffirait de changer de canton pour pouvoir indéfiniment bénéficier de cette mesure, et nos vingt-cinq législations, avec la grande variété qui règne dans l'organisation des tribunaux rendraient cette procédure absolument impraticable.

D'autre part, le délinquant, voyant qu'on a renoncé à le poursuivre, et que sa faute n'a pas eu pour lui de conséquences fâcheuses, sera facilement disposé à la considérer comme une bagatelle, et à ne pas prendre au sérieux les risques d'une rechute. L'ordonnance de simple avertissement que prévoit le nouveau projet Bérenger ressemble fort à l'impunité, et ne saurait en tous cas laisser au prévenu une impression assez durable, agir assez fortement sur son esprit pour le mettre sur ses gardes et l'obliger à réagir contre ses mauvais penchanls.

Enfin, le sursis est injuste à l'égard de la victime, qui se voit ainsi privée de la facilité que lui aurait accordé le droit de se porter partie civile au procès pénal ; celle-ci n'aura d'autre ressource que de se pourvoir devant les juridictions civiles, pour y subir à ses risques et périls, les longueurs et les incidents de la procédure. Mais puisqu'en définitive, il faudra bien que les faits soient constatés et qu'un jugement soit rendu, on ne voit plus quels avantages restent encore au sursis à la poursuite.

2. *Le sursis à la condamnation.* — Les faits sont établis, et la culpabilité reconnue par le juge ; en pratique, ce n'est donc plus que le prononcé de la peine qui reste en suspens.

Ce système a trouvé de nombreux partisans. Il est illogique, dit Ignatius, de contraindre le juge à prononcer une peine, au moment même où il doit déclarer que toute peine est inutile. De plus, les éléments lui font défaut pour mesurer la peine à la culpabilité de l'agent ; en suspendant la peine, le juge suppose qu'il a cédé à un entraînement occasionnel, mais que cette mesure suffira pour le corriger. Le cas où la peine devrait être appliquée est précisément celui où la conduite du condamné viendrait démentir cette supposition, et prouver au juge qu'il s'est trompé ; c'est seulement alors que le coupable apparaîtra sous son vrai jour, et qu'il sera possible au juge de fixer le taux de la peine, mais non pas au moment où il suspend sa décision, pour voir si le prévenu se montrera digne de son indulgence. Si la loi l'y oblige, sa décision sera forcément arbitraire.[1])

Si par contre le juge doit oublier le prévenu, pour proportionner la peine à la gravité objective du fait, il renonce à cette individualisation judiciaire où l'école moderne voit sa plus belle conquête.

Cet argument semble prouver la supériorité du système anglo-américain : si le prévenu ne récidive pas, il est inutile de fixer la peine ; s'il récidive, c'est à ce moment là seulement que le juge peut prononcer en connaissance de cause, parce que la deuxième faute lui révèle le véritable caractère du coupable.[2])

Ce système peut se défendre dans les pays où, comme en Amérique, la deuxième infraction est jugée par le tribunal qui a connu de la première. Et même dans ce cas, n'est-ce pas au moment où le juge est encore sous l'impression des débats, où il vient d'examiner les faits et d'interroger le prévenu, qu'il est le mieux à même d'apprécier sa culpabilité et de mesurer la peine ? S'il ne devait le faire que plusieurs années après, ses souvenirs seraient effacés, et il en serait réduit à statuer sur un dossier ; nous retomberions ainsi dans la pratique moyennâgeuse de la procédure écrite. Ces inconvénients sont plus sérieux encore lorsque c'est un autre juge qui doit connaître de la seconde infraction, ce qui se produira chez nous, chaque fois que dans l'intervalle le prévenu aura changé de domicile, ou aura transporté ailleurs le théâtre de ses exploits. Lorsque le délit a été commis à l'étranger, cette procédure se heurte aux mêmes difficultés que le sursis à la poursuite.

1) Ignatius, Z. Str. W., XXIII, 267.
2) Ignatius, l. c. 268.

L'inconvénient signalé par Ignatius est pratiquement sans conséquences. Le juge qui prononce sur la deuxième infraction aura connaissance de la première ; au besoin, il lui sera facile de se faire communiquer le jugement, ce qui sera moins long pour lui que s'il devait revoir toute la procédure. Le taux de la peine lui indiquera assez exactement l'impression que, lors du premier délit, le délinquant avait produite sur le tribunal ; si la première peine ne lui paraît pas correspondre au caractère du délinquant, tel qu'il lui est désormais connu, le juge aggravera ou atténuera la seconde dans la proportion voulue, et arrivera pratiquement au même résultat.[1])

On allègue encore, en faveur du système anglo-américain, que la menace du jugement suspendu serait beaucoup plus terrible aux yeux du délinquant que celle d'une peine déterminée. «Le mal incertain, dit Gruber, est toujours plus grand que celui à la probabilité duquel l'individu s'acoutume, celui-ci se familiarisant au cours du temps avec l'éventualité de la survenance du dernier mal, dont l'étendue est connue.»[2]) Sous une forme aussi générale, cette affirmation est bien hasardeuse, et il n'est nullement démontré que la menace d'un mal incertain soit plus redoutable que celle dont les conséquences sont prévues d'avance. En ce qui concerne la suspension de la peine, nous croyons plutôt le contraire. Il est dans la nature humaine de chercher à se justifier à ses propres yeux, et le délinquant trouvera toujours de bonnes raisons, avec le temps surtout, pour se justifier, pour excuser sa manière d'agir. Si la peine n'est pas fixée, sa faute lui paraîtra bientôt insignifiante, et mériter un châtiment bien plus léger, que celui que le juge eût prononcé. L'homme prend volontiers ses désirs pour des réalités, et le délinquant se figurera aisément que le temps écoulé depuis la première infraction doit lui permettre de compter encore sur la clémence du juge. Pour les illettrés surtout, la suspension de la condamnation, sans qu'une peine soit même prononcée, leur donnera trop facilement l'illusion de l'impunité, tandis que si la peine est fixée, le délinquant sait à quoi s'en tenir : une décision ferme, suspendant sur sa tête la menace d'un châtiment irrévocablement fixé, est de nature à faire sur son esprit une impression bien plus profonde et bien plus durable que la perspective de pouvoir être un jour condamné à une peine dont il ignore la gravité.

1) Perrin, p. 93.
2) Gruber, Rev. pénit. 1891, p. 395.

3. *Le sursis à l'exécution.* — Sa supériorité sur les autres systèmes vient d'abord de leurs inconvénients, mais aussi de ses avantages positifs : maximum d'intimidation ; mieux et plus équitablement que tout autre, satisfaction de la conscience publique, et sauvegarde des droits de la partie civile.

Le juge a constaté les faits, déclaré la culpabilité et prononcé la sentence de condamnation ; mais, il ordonne que la peine soit suspendue, et qu'elle ne sera jamais exécutée si le délinquant se conduit bien. Pour le sentiment populaire, la constatation judiciaire d'un délit non suivie d'une condamnation paraîtrait choquante et s'il n'y a pas de peine prononcée, c'est comme s'il n'y avait pas de peine du tout. L'avantage du sursis à l'exécution, c'est que le coupable est condamné, et que l'on satisfait, au moins pour la forme, au principe que tout délit mérite sa peine. «La réprobation publique, dit Tarde, attend de la sentence du juge sa justification ou sa direction. Le public attend le dosage de la culpabilité à un taux correspondant au niveau de l'indignation soulevée ; cette attente serait déçue et la conscience collective manquerait d'un appui officiel devenu nécessaire, si le juge se bornait à déclarer la culpabilité ; il faut le quantum, il faut que le juge qualifie la peine.[1])

Le système anglo-américain a perdu du terrain. Neuchâtel, qui l'avait d'abord adopté, y a renoncé en faveur du sursis à l'exécution. L'Angleterre commence à appliquer la même mesure ; aux Etats-Unis, elle s'est substituée dans plusieurs Etats au système primitif[2]) et jusque dans les Massachussets, où, depuis le 1er octobre 1900, les juges ont la faculté de suspendre l'exécution des peines à la méthode franco-belge.[3])

II. Le système allemand de la grâce conditionnelle.

Les criminalistes allemands ont d'abord opposé à l'introduction du sursis un «principiis obstat». Pour eux, cette remise de la peine est un acte de grâce, dont l'exercice n'appartient qu'au souverain. Ils ont donc fini par l'adopter sous la forme de la grâce conditionnelle. Ce système est inférieur au système franco-belge, au point de vue théorique aussi bien qu'au point de vue pratique.

1) Considérations sur l'indétermination des peines, p. 750.
2) Thormann, p. 16.
3) Perrin, p. 96.

1. *Au point de vue théorique.* — Ses partisans argumentent comme suit : une fois prononcée, la peine appartient au pouvoir exécutif, qui seul peut la remettre. Permettre au juge de la suspendre, c'est-à-dire en fait, d'en libérer le condamné, c'est bouleverser tous les principes constitutionnels, c'est brouiller toutes les notions juridiques.

Nous répondrons que si l'on a généralement considéré le droit de grâce comme un attribut de la souveraineté, c'est par la force de la tradition ou en raison de considérations de politique criminelle ou de politique tout court, plutôt qu'en vertu de quelque principe transcendental. Cette idée dérive de la conception du «princeps legibus solutus», qu'on ne retrouve guère dans l'organisation de l'Etat moderne. Lueder[1]) a vu dans le droit de grâce un attribut nécessaire de l'idée de souveraineté, et comme tel, il en réserve l'exercice au Chef de l'Etat ; mais il n'explique pas pourquoi le pouvoir exécutif doit nécessairement avoir le droit de suspendre les décisions de l'autorité judiciaire. Aucun principe supérieur ne s'oppose à ce que la Constitution en délègue l'exercice, sous certaines conditions, aux juges ou à une autre autorité.[2])

L'erreur du système allemand consiste à envisager le sursis comme un acte de grâce. La grâce est une renonciation, par le pouvoir exécutif, à faire exécuter la sentence du juge. Ce peut être un acte de justice souveraine, mais ce n'est pas un jugement basé sur une appréciation des faits et des dispositions légales, car elle est indépendante de toutes conditions et n'a pas besoin d'être motivée.

Tout autre est le caractère du sursis : le juge ne remet pas la peine de sa propre autorité, dans un cas où l'application stricte de la loi semblerait trop rigoureuse ; il ne peut l'accorder ou la refuser à tel ou tel individu, selon son bon plaisir, ou selon que celà lui paraît plus conforme à l'idée de justice ; il reste lié à la loi qui prévoit sous quelles conditions la peine pourra être suspendue. Suivant les différentes catégories de délinquants, la loi prescrit des mesures diverses : la prison, le renvoi dans un établissement, ou encore, cette mesure d'une nature particulière qu'on appelle la condamnation conditionnelle. Lorsque toutes les conditions prévues par la loi sont réunies, y compris celle qui est laissée à son appréciation (la conviction que le prévenu est digne de cette faveur), le juge n'est pas libre de refuser le sursis, car en ce cas, la loi lui fait un

1) Cité par Davidsohn, p. 83.
2) Le droit de grâce est exercé en Suisse par l'Assemblée fédérale.

devoir de la prononcer. Le juge ne fait donc pas un acte de grâce, puisqu'il ne fait qu'appliquer la loi.[1])

Souvent taxé d'arbitraire et de favoritisme, le droit de grâce se justifie par des considérations d'équité, lorsque dans un cas particulier, la loi dépasse évidemment son but, et qu'il paraît nécessaire de substituer la justice à la légalité. Elle n'en reste pas moins une atteinte à l'ordre légal, une ingérence de l'exécutif dans l'administration de la justice. Puisqu'elle prétend corriger la loi, dans les cas où son application serait trop rigoureuse, «où il est permis de supposer que le législateur aurait adopté d'autres mesures s'il les avait prévus»,[2]) elle doit rester une exception, car si cette intervention doit être la règle pour une série de délinquants, c'est admettre le droit pour le pouvoir exécutif d'apporter à la loi une modification permanente, et c'est bien ici qu'on pourrait parler de confusion de pouvoirs et de bouleversement de toutes les notions juridiques ![3])

Lorsque, dans la majorité des cas, la loi aboutit à des conséquences manifestement contraires à la justice, c'est que la loi est mauvaise ; si régulièrement, le droit de grâce doit intervenir pour la corriger, autant changer la loi. «Faites de bonnes loi, disait Bentham, et ne créez pas une baguette magique qui ait le pouvoir de les annuler ; si la peine est nécessaire, on ne doit pas la remettre ; si elle n'est pas nécessaire, on ne doit pas la prononcer».[4])

Dans les Etats allemands, la grâce conditionnelle est applicable aux délinquants primaires et spécialement aux mineurs de dix-huit ans. Malgré la restriction qui résulte de la «dignité» du prévenu, son application tend à se généraliser et à devenir la règle au lieu de rester l'exception. On dénature

1) «Le fait d'examiner si un prévenu est digne du sursis ne sort pas des attributions ordinaires du juge, car celà dérive de son devoir» «eine Tat nicht allein nach dem tötenden Buchstaben des Gesetzes, sondern auch von dem höhern Standpunkt ausgleichender Gerechtigkeit, anzusehen und zu beurteilen, sonst würde man auch dahin kommen, die Annahme mildernder Umstände als einen Gnadenakt ansehen zu müssen.» Milferstädt, Goltd, Arch. 43, p. 344.

2) Davidsohn, p. 16.

3) Ignatius, l. c. 260. — Gross, Grünh. Zt. 34, 339 : «Nichts vermag dem Ansehen und der Würde des souvränen Gnadenrechts so sehr Abbruch zu tun, als wenn sich das Volk an ihre dauernde Anwendung gewöhnt, wenn die Gnadenübung zur immerwährenden Institution geworden, dazu berufen ist, die Wirkungen eines untauglichen Verbrechens- und Strafessystems, und eines noch untauglicheren Strafvollzuges zu paralysieren.» Cf. op. cit., 334, ss.

4) Bentham, Principes de législation, I, 185.

ainsi le véritable caractère du droit de grâce, en lui faisant jouer un rôle qui n'est pas le sien : corriger d'une manière habituelle des défauts de la loi.[1])

2. *Au point de vue pratique*, est-il bien indiqué de confier au pouvoir exécutif la faculté de prononcer sur la suspension de la peine, et après le délai d'épreuve, sur sa remise définitive? On fait grand cas de l'égalité d'application qui résulte de ce système : tous les recours en grâce étant centralisés auprès de la même autorité, il sera plus facile de rendre la même justice pour tous. On peut contester que ce soit un avantage ; la justice, ce n'est pas le même traitement pour tous, c'est le «suum cuique tribuere», c'est approprier une mesure aux nécessités concrètes de chaque cas. Or, le juge est infiniment mieux placé pour cette individualisation que n'importe quelle autorité exécutive.[2]) Les débats lui ont permis de connaître tous les éléments de la cause ; il a entendu les témoins, il a vu l'inculpé à l'audience, il a pu étudier son attitude, ses réactions, ses réponses ; en l'interrogeant, en se renseignant sur son existence, il a pu, à l'aide de sa perspicacité professionnelle, se faire une idée assez exacte du personnage. Nul n'est donc mieux placé que lui pour le juger, pour décider s'il faut le livrer à la prison comme un individu dont il n'y a plus rien de bon à espérer, ou s'il l'on peut tenter de le sauver de l'abîme.

Le Ministre de la Justice, au contraire, statue sur un dossier. Il ne sait du prévenu que ce que lui disent les actes de la procédure et le rapport du ministère public, c'est-à-dire qu'il sera souvent mal renseigné sur le point essentiel en l'occurrence, le caractère et la personnalité de l'individu. A supposer même qu'il examine à fond toutes les demandes de suspension,

1) «Zur perennen Quelle bestimmt dazu, den Widerstreit zwischen dem positiven Rechte und den Bedürfnissen des Lebens dauernd zu lösen, und die Härte des Gesetzes gegenüber der konkreten Schuld dauernd abzuschwächen, dazu sollte das Begnadigungsrecht niemals herabgewürdigt werden.» Gross, l. c. 344.

2) «Es ist eine völlig verkehrte und doktrinäre Behandlungsweise, wenn man in Deutschland, anstatt die bedingte Verurteilung anzunehmen, sich damit beholfen hat, dass eine unbedingte Verurteilung erfolgt, und nachträglich, eine gnadenweise Aussetzung, der Strafe, und schliesslich eine wirkliche Begnadigung eintritt. Es muss dem entgegengehalten werden, dass der Richter, welcher den Angeklagten vernimmt, und durch die Untersuchung in allen Einzelheiten eingeweiht wird, am besten in der Lage ist, sich darüber auszusprechen, ob man den Angeklagten auf die Probe stellen soll, oder nicht.» Köhler, Ziele des Str. R., p. 18.

ce qui sera souvent pratiquement impossible, il n'aura jamais dans sa décision la même sûreté que le magistrat qui rend son jugement sous l'impression directe des débats. Le plus souvent, l'abondance des dossiers le forcera à constater simplement s'il est satisfait aux conditions légales. Dès lors, s'il accorde le sursis aux uns pour le refuser aux autres, sans avoir pu lui-même se rendre compte pourquoi, il tombera forcément dans l'arbitraire ; il tombera dans la routine, s'il accorde indistinctement le sursis à toutes les demandes réunissant les conditions légales, et sa décision n'est plus qu'une simple formalité, qu'on peut tout aussi bien supprimer.

Ajoutons enfin que la position du juge donne à sa décision une garantie d'impartialité, qu'une autorité exécutive n'offrira pas toujours.

On objecte que dans le système franco-belge, le juge se base sur une présomption : que le condamné ne récidivera pas ; dans le système allemand, on se base sur un fait : le souverain n'accorde la grâce que si la bonne conduite du condamné pendant l'épreuve est démontrée. Ce seul fait suffirait à établir la supériorité du système allemand.

Cet avantage, puisque avantage il y a, ne compense pas les inconvénients ; d'abord, la complication : toute la paperasserie, tous les rouages administratifs qu'il faut mettre en mouve, ment ; rapport du Ministère public, puis décision du Ministre de la Justice suspendant la peine ; à la fin de l'épreuve, enquête sur la conduite du condamné auprès des autorités administratives, de la police, (!) et le cas échéant, des autorités scolaires ; enfin, nouveau rapport présenté au Souverain pour lui demander la grâce. Le sursis à l'exécution, au contraire, est simplement prononcé dans le jugement. S'il n'y a pas de défaillance, la peine est automatiquement remise à la fin du délai.

Ce n'est là qu'une question de forme, mais le système allemand présente des inconvénients plus graves : le condamné doit racheter sa faute par sa bonne conduite, qui, à la fin du délai, sera constatée par une enquête officielle. Outre les vexations et les ennuis auxquels cette enquête l'expose, la notion de bonne conduite est suffisamment élastique pour le mettre à la merci des autorités administratives et policières chargées de l'enquête ; même si sa conduite a été irréprochable, s'il occupe depuis une situation honorable, cette enquête, malgré toute la discrétion possible, fera peser sur lui une suspicion fâcheuse, et le fera tomber dans le discrédit de ses concitoyens, en leur rappelant, bien intempestivement, la faute commise quelques années auparavant, et que l'on avait oubliée.

Pratiquement, le même dilemne se posera pour le Chef de l'Etat que pour le Ministre de la Justice : tomber dans l'arbitraire en accordant aux uns ce qu'il refuse aux autres, ou tomber dans la routine, et réduire son rôle à une simple formalité.

Tout bien pesé, le sursis prononcé par le juge est infiniment supérieur. Le système allemand est d'ailleurs en train de disparaître. L'Italie, qui l'avait adopté en 1900, y a bientôt renoncé, et la loi du 26 juin 1904 a consacré le système du sursis à l'exécution. L'Allemagne elle-même s'y convertit progressivement,[1]) et dès que sera voté le nouveau projet de Code pénal, (1925) la grâce conditionnelle aura disparu de nos législations,[2])

III. Nature juridique du sursis.

1. La doctrine allemande l'a longtemps considéré comme un acte de grâce. Nous croyons avoir démontré que cette opinion ne se soutenait pas, et nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut.

2. Faut-il y voir une peine, comme ses promoteurs, Bérenger, Prins, von Liszt, et quelques auteurs l'ont soutenu ?[3]) D'après Bérenger, le juge substituerait à la peine ordinaire, une pénalité d'ordre moral. Pour Wach, ce serait même une peine d'une rigueur excessive pour le jeune délinquant, «à qui sa faute n'a pas enlevé toute sensibilité de conscience».[4]) von Kirchenheim va jusqu'à la trouver inhumaine, et prétend «que la menace continuelle sous laquelle vit l'individu mis à l'épreuve serait ressentie plus durement que la peine elle-même».[5])

Le sursis s'est propagé sous des formes si diverses qu'il importe avant tout d'y faire une distinction ; nous les classerons en deux groupes :

1) La Bavière et la Prusse (décret du 19 octobre 1920) ont remis aux tribunaux le pouvoir de suspendre les condamnations.
2) Voir cependant, p. 43, Note 1, la grâce conditionnelle est encore pratiquée en Suisse, par l'Assemblée fédérale.
3) Prins, Sc. pén., 405 ; Bérenger, Rev. pénit. 1890, 402. von Hippel, G. S. 43, 116 ; Oetker, Z. Str. W., XXV, 567 ; von Liszt, Verg. Dar., 55 ; opinion contraire : von Buri, G. S. 46, 321 : «Eine Strafe, welche nicht vollzogen ist, ist überhaupt keine Strafe.»
4) l. c., 31 : «Dem zart, gewissenhaft empfindenden, reuigen Verbrecher, wird diese Aufschieben des Strafvollzuges, dieses Verfangenbleiben in der Hand der Justiz, an Stelle des sofortigen Abbüssens, vielleicht zur nutzlosen Pein.»
5) «Eine derartige Drohung würde schmerzlicher sein, als die Strafe selbst.» G. S. 43, 58.

A. — Les lois qui ne prévoient la révocation que pour une nouvelle infraction.

B. — Les lois où le sursis peut être révoqué pour d'autres causes : mauvaise conduite, inobservation des règles imposées par le juge, etc. ; le cas échéant, le condamné est soumis à la surveillance d'un patronage.

A. — Dans le premier cas, le condamné jouit de son entière liberté ; il n'a d'autre obligation que celle qui incombe à chaque citoyen : respecteur l'ordre légal. S'il vient à le violer, il doit comme tout autre, s'attendre à être puni. Il sera puni plus sévèrement qu'un autre, mais bien que la menace législative soit renforcée à son égard, elle n'a pas changé de nature, et elle reste la même que pour chacun.[1]) On ne saurait voir une pénalité dans la simple défense de récidiver, et l'on ne peut raisonnablement soutenir que la menace d'être puni plus sévèrement qu'un autre pour toute nouvelle infraction constitue une peine ; comme il n'y a qu'une différence de degré, il faudrait alors admettre que tout homme subit une peine en permanence, par celà seul qu'il peut être puni s'il commet certains actes.[2]) En Angleterre, où la suspension peut être indéfinie, on arriverait à dire que l'individu mis au bénéfice du sursis subit une peine perpétuelle !

B. — Les lois où la révocation dépend de la conduite du condamné, même en l'absence d'une nouvelle infraction. L'obligation de se bien conduire n'est pas une peine à proprement parler, puisque c'est le premier devoir de chacun, avec cette différence cependant, que la condamnation avec sursis lui attache une sanction pénale. De plus, l'étendue de cette obligation varie suivant les temps et les lieux, et il peut en résulter pour le condamné, une certaine restriction de sa liberté. Cette restriction sera plus grande encore, si on lui impose un patronage, si on l'oblige à se conformer à certaines règles de conduite, sous la menace de subir plusieurs mois de prison. Il n'est pas douteux que l'interdiction de fréquenter les auberges, de consommer des boissons alcooliques, que la surveillance d'un patronage ne puissent être ressenties par certains condamnés comme une épreuve fort pénible, et qu'à leur point de vue, le sursis peut présenter tous les caractères d'une véritable peine. Mais on ne peut déterminer la nature d'une décision judiciaire d'après l'impression qu'en ressent le condamné, sinon le carac-

1) Mittermaier, Rev. pén. S. XVI, 67, 70.
2) Perrin, 153.

tère de pénalité dépendrait dans chaque cas, de la sensibilité plus ou moins affinée ou plus ou moins émoussée de chaque individu. Que l'observation des règles imposées puisse être ressentie comme une privation, ou comme une souffrance, ce n'est pas niable, mais ce n'est là qu'un effet accessoire et comme indirect du sursis ; cette souffrance n'est pas une peine, car elle n'est pas voulue par la loi. La loi ne veut pas ici infliger un châtiment à raison de la faute commise, et nous ne trouvons pas dans le sursis ce «malum passionnis quod infligitur propter malum actionis», qui forme l'essence même de la peine ; elle renonce à punir, pour substituer aux sanctions ordinaires une mesure qui paraît mieux faite pour corriger le prévenu, pour le maintenir dans le droit chemin. Ajoutons que si le délai d'épreuve était une peine pour le condamné, celà ne l'empêcherait pas, au cas de rechute, de subir intégralement la peine suspendue, en sorte qu'il serait puni deux fois à raison du même fait.

3. Le sursis est-il un acte d'absolution ? Non, car la peine n'est pas remise lorsque le sursis est prononcé, elle est seulement suspendue. Elle ne sera remise qu'à la fin de l'épreuve, si celle-ci se termine sans défaillance. Le sursis ne contient une absolution que sous la forme d'une éventualité ; l'absolution n'est pas prononcée par le juge, elle est un effet légal de la bonne conduite pendant sa surséance.

4. Perrin a essayé d'expliquer la nature juridique du sursis par une théorie originale. Il y voit «une absolution sous condition résolutoire, unie à une condamnation sous condition suspensive, dans un rapport tel qu'un même fait provoque en même temps la réalisation des deux conditions».[1]) La condamnation ne produit ainsi d'effets que du jour de la rechute ; s'il n'y a pas de rechute, il n'y a pas eu de condamnation du tout, il y a absolution pleine et entière dès le jour du jugement.

Nous ne pouvons nous rallier à cette manière de voir, pas plus de «lege ferenda» que de «lege lata».

A. *De lege lata.* — Il faut examiner d'abord suivant que la condamnation subsiste après le délai d'épreuve, ou qu'elle disparaît complètement, et que le délinquant est réputé n'avoir jamais été condamné.

1) Perrin, p. 156.

I. Après le délai d'épreuve, le délai disparaît ; nous faisons ici une seconde distinction :

a) Si la condamnation déploie quelqu'effet dès le jour du jugement (casier judiciaire, incapacités et déchéances, etc.), le délinquant est effectivement condamné. La loi lui donne cependant la possibilité d'effacer les traces de la condamnation et d'obtenir remise de la peine, s'il se conduit bien pendant le délai fixé. Il n'y a cependant pas condamnation sous condition résolutoire ; la condamnation subsiste, même si on en fait disparaître les traces ; ce ne sont que certains de ses effets qui existent sous condition résolutoire. Quant à l'absolution, elle n'est pas prononcée par le juge ; le prévenu l'obtient de par la loi, à raison de sa bonne conduite, ou simplement du fait qu'il n'a pas récidivé. Nous évitons ainsi la contradiction dans laquelle est tombé Ignatius, lorsqu'il affirme qu'en fait, le délinquant a été absous par le jugement qui le condamne.[1])

Si le prévenu se conduit bien, il a en quelque sorte racheté sa faute, et il obtient le droit qu'à la fin du délai, sa condamnation soit effacée : l'absolution est la récompense de sa bonne conduite. Mais, s'il n'a d'autre obligation que de ne pas récidiver, on objectera qu'il n'y a pas grand mérite à s'en tenir au strict minimum que la loi exige de chaque citoyen, et à n'éviter que les actes qu'elle punit. Le condamné peut mener une conduite scandaleuse, commettre même une série de délits, pourvu, s'il est découvert, que la peine encourue ne soit pas une cause de révocation (amende, par exemple). Il serait abusif de parler ici de récompense et de dire que sa bonne conduite a racheté sa faute ; il n'en faut pas moins considérer l'absolution comme un effet attaché par la loi à l'absence de rechute pendant le délai. Lorsque la loi prévoit la possibilité d'un sursis, c'est dans l'idée que la faute est légère, que la moralité du prévenu est encore saine, et qu'il ne récidivera pas. Si cette présomption se réalise, l'absolution est obtenue de plein droit, par le fait que le condamné a répondu à ce qu'on attendait de lui. Il est donc absous sous condition suspensive.

b) La condamnation ne déploie d'effets qu'au cas de rechute. Pendant l'épreuve, le délinquant est réputé n'avoir pas été condamné. La théorie de Perrin ne vise que cette hypothèse; dans ce cas, dit-il, la condamnation est prononcée sous condition suspensive, et si la condition vient à défaillir, il n'y aura pas eu de condamnation du tout. Dès le jugement, le prévenu

1) l. c., p. 267.

est considéré comme absous, sous réserve de révocation : l'absolution existe sous condition résolutoire.

Ce système ne se soutient que par une fiction. En réalité, l'expression : Condamnation sous condition suspensive, est une impropriété de langage. Elle ne peut s'appliquer qu'au système anglais ; dans le système continental, la condamnation n'est jamais suspendue puisqu'elle est prononcée. et qu'elle déploie immédiatement certains effets, en ce qui concerne notamment les frais et les dommages-intérêts. Bien que le prévenu ait été reconnu coupable et condamné, la loi décide d'en faire abstraction, et sauf nouvelle incartade, de déclarer inexistants, et la condamnation, et les faits incriminés. Ce système aurait l'avantage d'épargner au condamné un casier judiciaire, ce qui ferait sa supériorité sur celui où la condamnation ne disparaît qu'après l'épreuve. Dans ce cas, dit-on, on ne peut éviter l'inscription qu'en consacrant un mensonge légal, «pieux mensonge, si l'on veut, mais mensonge tout de même».[1])

A vrai dire, nous ne voyons pas de différence essentielle entre le mensonge qui consiste à délivrer à l'intéressé un bulletin portant «néant», alors qu'il est condamné aux yeux de la loi, et celui par lequel la loi déclare inexistante une condamnation bel et bien prononcée. La loi peut bien en suspendre les effets, elle ne peut supprimer la condamnation elle-même et décider qu'elle n'a jamais existé.[2]) On ne conçoit pas que la condamnation puisse exister sous condition suspensive, dès que l'on admet (nous ne parlons pas du système américain), qu'elle a effectivement été prononcée.

II. *Les effets de la condamnation se prolongent au delà du délai d'épreuve.* — Dans quelques législations, la condamnation n'est pas effacée par l'expiration du délai, on ne la considère pas comme non avenue,[3]) et quelques-uns de ses effets dureront autant que la vie du condamné. Elle peut constituer un premier terme pour la récidive,[4]) faire encourir certaines déchéances permanentes, continuer à figurer au casier judiciaire,[5]) ou simplement, mettre obstacle à l'octroi d'un nouveau sursis.[6])

1) Perrin, 158.
2) Dans le même sens, Thormann, p. 24.
3) En dépit du texte de la loi, qui dit parfois le contraire. (Cf. loi val. art. 3 ; loi belge, art. 9).
4) Sic en Thurgovie.
5) Sic à Zurich, Lucerne et en Valais, malgré la disposition de l'art. 7 : «la mention du jugement est rayée du registre...» (cf. infra p....)
6) Notamment dans les cantons du Valais, de Vaud, de Genève et en Belgique.

Il n'est plus question ici de condamnation sous condition suspensive ou résolutoire ; la condamnation subsiste, seule la peine est remise, et il n'y a plus qu'une remise conditionnelle de la peine. (Bedingter Straferlass).

B. *De lege ferenda.* — Perrin reconnaît que sa théorie n'a pas trouvé son expression dans le droit positif. Celà tient, dit-il, à ce que les législateurs ont dévié cette institution de sa direction naturelle. Pour lui restituer sa véritable nature, il suffirait, selon lui, de prononcer effectivement la condamnation sous condition suspensive, en rédigeant un article de loi sur le schéma suivant : «quand la condamnation sera de..... le tribunal pourra décider qu'elle ne prendra date que du jour où....» Dès lors, plus de fiction, plus de mensonge légal ; s'il n'y a pas de rechute, il sera toujours vrai de dire qu'il n'y a jamais eu de condamnation.[1]) Perrin répudie le système anglais ; c'est donc au point de vue du système franco-belge que nous avons à discuter sa thèse.

Le prévenu a été jugé, et la condamnation prononcée. Or, toute condamnation contient deux éléments, dont l'un dérive de l'autre : la constatation des faits, d'où résulte la déclaration de culpabilité : N. est reconnu coupable de vol ; le dispositif, qui statue sur la peine, les dommages-intérêts et les frais : il est condamné à .... etc.

Or, sauf la peine qui est suspendue, le dispositif est immédiatement exécutoire. Le juge semblerait dire au prévenu : j'ai constaté que vous aviez volé ; en conséquence, je vous condamne à restituer. Cependant, je ne vous considérerai comme ayant commis un vol que du jour où vous recommencerez. On ne s'en tire qu'avec une fiction bien plus hasardeuse et bien plus illogique que la première : reconnu coupable de vol, le délinquant est condamné à restituer ; cependant le vol est déclaré inexistant !

En fait, et de quelque manière qu'on retourne la chose, le prévenu a été jugé, reconnu coupable, et condamné. Dire que la condamnation ne prendra date que du jour où il récidivera, c'est non seulement un mensonge légal (pieux mensonge !), c'est une théorie insoutenable.[2])

Pratiquement, celà revient exactement à ceci : le prévenu est jugé et condamné, et les conséquences civiles sont immé-

1) l. c., pp. 157, 159 et ss.

2) Thormann, p. 24. von Hippel, G. S. 43, 114. Zucker : «Nur die Strafe erlischt ; die Verurteilung kann in Wirklichkeit nicht ungeschehen gemacht werden.» G. S., 44, 94.

diates. Cependant, pour faciliter son relèvement, le juge suspend certains effets de la condamnation (peine, incapacités, déchéances, etc.) ; par raison d'opportunité, et pour éviter une divulgation fâcheuse, la condamnation ne figurera pas au casier judiciaire, ou du moins les extraits délivrés aux particuliers ne la mentionneront pas. Après l'épreuve, toute trace de la condamnation disparaît, soit qu'on considère le condamné comme ayant racheté sa faute par sa bonne conduite, soit qu'on lui accorde l'absolution par le seul fait qu'il n'a pas récidivé.

Nous n'opposerons pas d'objection de principe à la fiction de la condamnation non avenue, que l'on rencontre dans la plupart des législations. La commodité des fictions en a fait une chose courante dans les constructions juridiques, mais les conséquences qu'elle aurait ici nous paraissent devoir la faire écarter. La condamnation conditionnelle ne doit pas peser sur l'avenir de celui qui l'a encourue, voilà le principe ; comme sa divulgation ne peut que lui faire du tort, sans aucun profit pour personne, il est indiqué de ne pas la mentionner au casier judiciaire, ou au moins, sur les extraits destinés aux particuliers. Mais, si les tribunaux doivent approprier la peine au délinquant, il est indispensable qu'ils soient exactement renseignés sur le passé judiciaire de chaque prévenu, et on ne doit pas les contraindre à traiter en délinquant primaire celui qui a déjà été condamné avec sursis. On punit comme récidiviste l'individu qui a subi sa première condamnation, parce que, dit-on, la première peine n'ayant pas suffi à le corriger, il faut désormais frapper plus fort. S'il est vrai que le sursis est plus efficace que la prison, on devrait en bonne logique traiter en récidiviste celui que cette mesure n'a pas suffi à retenir. Sans aller jusque là, une première condamnation est un indice trop significatif dans le passé d'un individu pour que l'on interdise au juge d'en tenir compte, et il nous paraît absurde qu'on les oblige à la considérer comme inexistante sous le prétexte qu'elle n'a pas été exécutée, et injuste que le condamné avec sursis qui récidive, doive être nécessairement mis sur le même pied qu'un délinquant primaire.

La fiction de la condamnation non avenue permet logiquement au juge d'accorder plusieurs fois le sursis au même individu, et l'on sait qu'en France, de pareils abus sont fréquents.[1]) Voilà donc un individu, qui une fois déjà a bravé la loi pénale ; comme sa faute n'était pas très grave, et qu'il paraissait d'ailleurs montrer de bonnes dispositions, le juge l'a

1) Oudinot, Bulletin, p. 69 ss.

traité avec indulgence pour la première fois, dans l'idée que ce serait la dernière. On n'a rien à lui reprocher pendant la surséance, autant du moins qu'on peut l'affirmer, car les délits qui restent ignorés, ou dont les auteurs ne peuvent être découverts sont constamment la majorité. Mais, sitôt délivré de la menace obsédante de la peine suspendue, il se fait reprendre pour une nouvelle faute. Il est donc démontré que le sursis, non seulement n'en a pas fait un honnête homme, mais ne l'a pas empêché de braver une seconde fois les foudres de la loi. Il nous paraît contraire, aussi bien à toute idée de saine justice qu'aux intérêts élémentaires de la défense sociale, que ce même individu, à qui la société renonce à faire payer ses arriérés, et qui doit se sentir trop heureux d'avoir échappé à la première peine, puisse surprendre une seconde fois la clémence des juges, peut-être en abuser encore, et être une seconde fois dispensé de subir sa peine. On a essayé de le prendre par l'indulgence, et il est démontré que l'indulgence n'a pas réussi ; va-t-on tenter un nouvel essai, et permettre indéfiniment à un malfaiteur de se moquer impunément de la justice ? C'est alors que Feuerbach pourrait qualifier la loi pénale de jouet d'enfant,[1]) et qu'on pourrait avec von Liszt, l'appeler la grande Charte des criminels ![2]) A chaque délit sa peine doit rester la règle, à laquelle on ne doit déroger que pour des circonstances toutes particulières, lorsque la peine serait trop rigoureuse, qu'elle manquerait son but, et qu'une mesure telle que le sursis paraît devoir donner de meilleurs résultats. Ce ne sera le cas que s'il est appliqué avec une grande prudence, ce qui dépendra du discernement et de la conscience des magistrats. Mais, pour éviter des abus dangereux, il nous paraît indispensable que la loi exclue péremptoirement du sursis tous ceux qui une fois déjà, ont bénéficié de cette mesure. Une exception ne se justifierait qu'à l'occasion de délits non-intentionnels, ainsi qu'en faveur des mineurs.[3])

Pour conclure, disons que de «lege ferenda», nous ne pouvons souscrire à la thèse de Perrin, et voir dans le sursis une condamnation sous condition suspensive, qui n'aurait jamais existé si la condition vient à défaillir. Nous y voyons plutôt une remise conditionnelle de la peine, et des conséquences qui l'accompagnent. Cette remise a lieu sous condition résolutoire,

1) Cité par von Ginsberg, G. S., 63, 354. Binding désigne à son tour le sursis comme une institution qui «das Strafgesetz zum Narren des Verbrechers und des Verletzten, zum mit Recht empörten Zeugen von dessen Straflosigkeit macht.» Normen, II, 147.
2) Cité par Cuche, Rev. pénit. 1910, p. 253.
3) Dans le même sens, Siegfried, Rev. pén. S. XXVI, 395.

lorsque la peine est suspendue avec tous ses effets accessoires ; elle a lieu sous condition suspensive, si les effets accessoires (incapacités, déchéances, casier judiciaire), ne disparaissent qu'après l'épreuve. Dans ce cas, il est juste de parler d'un sursis conditionnel à l'exécution de la peine, qui déploie ses effets immédiatement, lié à une remise conditionnelle de la peine, qui ne sera effective qu'après expiration de la surséance.

Quant à la condamnation, elle subsiste, et toutes les fictions juridiques du monde ne peuvent la supprimer. La remise de la peine ne doit pas agir comme la revision d'une erreur judiciaire, qui rend la condamnation inexistante, et en fait disparaître les traces, car ici, les faits incriminés ont réellement existé, et la déclaration de culpabilité qui se base sur eux ne peut être révoquée. Cependant, comme on cherche à faciliter le relèvement du condamné, le sursis supprime, conditionnellement d'abord, puis définitivement, tous les effets de la condamnation qui pourraient y mettre obstacle. Si la condamnation reste inscrite au casier judiciaire, on évitera d'en donner connaissance aux particuliers. Mais le délinquant n'en reste pas moins condamné, et les tribunaux doivent le considérer comme tel.

5. Si la nature juridique du sursis est aussi controversée, celà tient à ce qu'il s'agit là d'une institution entièrement nouvelle, sans équivalent dans aucune législation. Ce n'est ni une peine, ni un acte de grâce, ni à proprement parler une absolution ; ce n'est pas non plus une mesure de sûreté, car, remarque Mittermaier,[1]) celles-ci ne sont ordonnées que dans les cas où elles sont nécessaires pour empêcher un nouveau délit, alors que le sursis peut être accordé même si un nouveau délit n'est plus à craindre, et qu'un acquittement suffirait à produire cet effet. Les tribunaux ont trop généralement tendance à le considérer comme une faveur, et on en parle couramment comme d'une mesure de clémence. Cette conception est inexacte ; si le sursis était une faveur, le prévenu pourrait y renoncer, et demander à subir sa peine. Or, le sursis ne dépend pas de son consentement, et on ne lui demande pas s'il préfère quelques jours de prison à une menace pendant des années, aggravée le cas échéant, par des règles de conduite ou une surveillance.[2]) Le sursis est d'ordre public ; le juge l'ordonne parce qu'il estime que dans le cas présent, les intérêts de la collectivité aussi bien que ceux du prévenu seront mieux sauvegardés par la suspension de la peine que par son exécution.

1) Rev. pén. S. XVI, 67 ss.
2) Zürcher, p. 70 ss.

Ce n'est pas en soi, une mesure d'indulgence, bien que dans la règle, il atteigne le prévenu moins durement que ne l'eût fait la peine. Il est cependant des gens qui préféreraient quelques jours de prison à cette menace pendant des années. Lorsque le sursis se combine avec une surveillance ou des règles de conduite, il peut avoir pour le condamné un caractère plus inflictif qu'un court emprisonnement, ou qu'une amende, et il ne sera pas toujours ressenti comme une mesure de clémence. Ce qui est déterminant, c'est la «ratio legis», qui n'est pas l'indulgence ou le favoritisme pour certains délinquants, mais la préservation sociale, qu'on espère obtenir ici par l'amendement du coupable. Le principe moderne n'est pas : à chaque délit sa peine, mais : à chaque délinquant une mesure appropriée, et le sursis doit être appliqué dans les cas où une peine serait inefficace, et où cette mesure paraît plus apte à le corriger. Peu importe que le sursis produise sur le prévenu une impression plus pénible que la peine elle-même ; le juge lui applique la mesure qui lui paraît le plus efficace, que sa décision doive être taxée de clémence ou de rigueur.

La clémence n'est donc qu'un effet accessoire du sursis, qui l'accompagne normalement, mais qui n'en constitue pas l'essence. Le sursis ne peut donc se définir que comme une institution «sui generis», ayant pour but de substituer aux pénalités ordinaires, — et spécialement aux courtes peines de prison, — une sorte de traitement curatif, une mesure d'éducation et d'amendement, dans les cas où elle se concilie mieux que la peine avec les intérêts de la défense sociale : prévention collective par l'intimidation ; prévention individuelle par l'amendement.

6. Aucune institution n'a reçu une plus grande variété de dénominations.

Condamnation conditionnelle est l'expression courante chez les auteurs allemands (bedingte Verurteilung). Elle est juste en ce sens que la condamnation est accompagnée d'une condition : elle prête cependant à confusion, si l'on admet que la condamnation subsiste ; car, ce n'est pas la condition elle-même qui est conditionnelle, ce sont quelques uns de ses effets.[1])

1) Wach, p. 22 : «Ihr Wesen wird durch diesen Namen der bed. Verurteilung nicht gut bezeichnet. Dort, (im Amerika) wird überhaupt nicht verurteilt ; hier, (continent européen) nicht bedingt sondern unbedingt verurteilt. Das Wort Strafaufschub bezeichnet die Sache treffender.» C'est cependant sous ce nom qu'elle figure dans le projet de Code pénal fédéral de 1918 (art. 39).

L'expression «suspension conditionnelle» de la peine la caractérise assez bien, mais n'en fait ressortir qu'une des faces. Remise conditionnelle de la peine est l'expression la plus exacte ; elle est cependant peu pratique, et n'a pas passé dans le langage courant.[1])

Sursis à l'exécution est en soi une expression très défectueuse ; elle ne fait ressortir que l'une des alternatives, et encore la moins probable : le cas d'une rechute. Elle évoque du reste une idée erronnée. Le but de l'institution n'est pas de surseoir à l'exécution de la peine, soit de l'ajourner, mais que le condamné se corrige, et qu'il n'y ait pas d'exécution du tout. Elle est exacte si l'on entend par là «sursis conditionnel», et en fait, c'est bien ainsi qu'on la comprend. Mais l'expression de «sursis» tout court est si commode qu'elle a passé dans le langage courant. C'est sous ce nom que la réforme de Bérenger est devenue populaire et qu'elle a fait son entrée dans la plupart des législations ; c'est d'ailleurs la plus usitée, et en Valais notamment, les tribunaux n'en connaissent pas d'autres. Nous avons donc préféré nous y tenir.

CHAPITRE IV.

Critique des objections faites à l'institution du sursis à l'exécution des peines.

I. Le sursis et la prévention collective.

Le sursis est par nature une mesure de prévention individuelle ; l'on ne conteste pas que les chances de récidive sont moins fortes pour l'individu dont la peine a été suspendue que pour celui qui l'a subie, car il a d'autant plus d'intérêt à bien se conduire que les conséquences d'une rechute seront plus

1) C'est celle que préconise Perrin, et qu'il a donnée pour titre à sa thèse. (Cf. p. 163, l. c.)

rigoureuses.[1]) Aussi, l'objection la plus naturelle, celle qui devait susciter le plus d'adversaires à notre institution, c'est qu'en mettant au premier plan la prévention individuelle, elle sacrifie la prévention collective. Le sursis, dit-on, pourra sans doute préserver d'une rechute un récidiviste possible, et c'est bien ce qui arrive dans la majorité des cas ;[2]) mais ce qui échappe à toute statistique, c'est le nombre d'hésitants que va tenter ce nouvel espoir d'impunité.[3]) «Le vieux proverbe, il n'y a que le premier pas qui coûte, devient un non sens, disait M. de l'Angle Beaumanoir au Sénat français ; le premier pas ne coûtera plus rien, le nouveau système le mettant (si l'on peut dire), à la portée de toutes les bourses».[4]) «Pour Hugo Meyer, le sursis, c'est la carte blanche aux délinquants primaires».[5]) Enfin, on lui reproche d'être une manifestation de cette sensiblerie humanitaire à l'égard des délinquants,[6]) à qui l'on doit déjà l'atténuation continue des peines, l'ébranlement de l'autorité de la loi et l'énervement de la répression.[7]) Comme l'a dit Montesquieu, l'assurance d'être puni agit plus fortement sur les criminels que la rigueur des châtiments. Alors qu'aujourd'hui bon nombre de délinquants sont tentés par l'espoir de n'être pas découverts, — et l'énorme proportion des non-lieux est là pour leur donner raison, — le sursis ne fera qu'augmenter l'attrait du crime, en ajoutant aux chances de n'être pas pris, l'espoir de n'être pas puni.[8])

Il ne saurait être question d'accorder le sursis à tous les délinquants primaires, ni même à tous ceux qui n'en sont pas exclus par la loi. Lorsque les conditions légales sont réunies, le sursis n'est pas de droit pour le prévenu ; il reste pour le

1) von Buri croit cependant le contraire : «la menace de la peine qui ne l'a pas arrêté une première fois, ne l'arrêtera pas une seconde, car la menace contenue dans le sursis ne lui apprend rien de nouveau ; il savait déjà que s'il commettait une faute, il serait puni.» (G. S. 46, 334). Pour la discussion de cette opinion, nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut.
2) 10 à 15 % de rechutes en Belgique ; 5 à 10 % en France, jusqu'en 1908. Cf. Mantel, pp. 21, 23 ss.
3) Appelius, p. 29.
4) Séance du Sénat français, 3 juin 1890.
5) «Wenn der an sich schon gefährliche Grundsatz : einmal ist keinmal, vom Staat selbst auf seine Fahne geschrieben ist, so muss dies für die Sicherheit der Rechtsordnung im hohen Grade bedenklich erscheinen.» Cité par Bachem, p. 23.
6) «Die bed. Ver. setzt ein Mitleid am Platz des Rechtes, verwechselt sittliche und juristische Gründe, und lässt den Kopf durchs Herz regieren.» De Sitter, Bulletin, III, 94.
7) Rosenfeld, Bulletin, III, 90. Hausamann, ibidem, 108.
8) von Illès, Bulletin, III, 372.

juge une simple faculté, en sorte que personne ne pourra d'avance escompter l'impunité. Le juge doit se demander dans chaque cas, si au point de vue collectif, il ne serait pas plus utile de pardonner conditionnellement que de punir effectivement, et ne devra appliquer le sursis qu'à une sélection.

Ces critiques ne manquent cependant pas de fondement, si l'on considère l'application abusive qu'on en a fait dans certains pays, mais elles n'ont pas de valeur absolue ; elles n'attaquent pas le principe de l'institution, mais les vices de son application. En France par exemple, le même individu peut en bénéficier plusieurs fois, et les doubles sursis ne sont pas rares.[1]) Ce qui importe le plus, ce sont les conditions auxquelles la loi en soumet l'application. Les lois belges et françaises, ainsi que celles de tous les cantons romands, n'excluent que les déjà condamnés, et s'en remettent au juge pour le reste. Lorsque les juges sont dans l'incertitude, ils sont naturellement portés à la clémence, et ils n'ont pas toujours compris la nature du pouvoir qui leur était confié. Ils se bornent souvent à vérifier le casier du prévenu, et accordent régulièrement le sursis, chaque fois qu'une cause d'exclusion n'est pas établie.[2]) Il est donc indiqué que la loi restreigne sa liberté, et lui précise sa tâche, en spécifiant sous quelles conditions le prévenu peut être considéré comme «digne de cette faveur».

En Suisse, les plus récentes de nos lois cantonales ont réagi contre cet abus, en spécifiant que le juge doit examiner si les antécédents, la moralité, les dispositions du prévenu font prévoir qu'il ne récidivera pas.[3]) La plupart exigent en outre qu'il ait réparé le dommage causé dans la mesure de ses moyens.[4])

Il ne devrait pouvoir être sursis qu'à des peines légères ; la France a fait de mauvaises expériences en l'accordant en Cour d'Assises, et l'on a dû reconnaître que la limite de cinq ans de prison était excessive.[5]) Pour concilier les intérêts de la prévention individuelle et ceux de la prévention collective, le sursis ne devrait être appliqué qu'avec une grande prudence,

1) Oudinot (l. c.) cite le cas d'individus qui en ont bénéficié jusqu'à quatre fois, si bien que chez eux, pourrait-on dire, la condamnation conditionnelle aussi bien que la délinquence est devenue un phénomène chronique !
2) Oudinot, l. c.
3) Bâle-Ville, 1906 ; Berne, 1907 ; Obwald, 1908 ; Bâle-Campagne, 1908 ; Lucerne, 1909 ; Soleure, 1911 ; St-Gall, 1912 ; Appenzel R. Ext, 1914 ; Argovie, 1919 ; Zurich, 1925 ; Thurgovie, 1927.
4) Cf. p. 118, note 2.
5) Oudinot, l. c.

et ne jamais devenir la règle. Ces restrictions faites, nous ne croyons pas que le sursis puisse menacer, ni l'autorité de la loi, ni la prévention sociale.

Par hypothèse, il ne sera sursis qu'à des peines légères, sanctionnant des infractions sans gravité. Or, outre les multiples avanies, et la honte d'un procès pénal, le prévenu devra payer les frais et indemnités, généralement plus élevés qu'une amende, et indemniser intégralement sa victime. Il s'appercevra, pour reprendre l'expression de M. de Beaumanoir, que le premier pas peut coûter fort cher.

Par hypothèse, n'en bénéficieront que ceux qu'on en jugera dignes, c'est-à-dire ceux chez qui tout sentiment d'amour-propre et d'honnêteté n'ont pas disparus, ceux que la crainte de la déchéance sociale suffit normalement à retenir, pour qui la comparution publique sur le banc des accusés peut être plus dure et conserver autant de valeur intimidante que les quelques jours ou les quelques mois de prison dont on suspend l'exécution. En tous cas, ce n'est pas l'espoir d'obtenir un sursis qui les a poussé à mal faire ; cette mesure ne doit être appliquée qu'à ceux qui en sont dignes, et jamais le juge ne devra tenir pour tels ceux qui ont commis un délit, parce qu'ils escomptaient l'impunité.[1])

Les statistiques ont d'ailleurs démenti la crainte de voir augmenter le nombre des délinquants primaires avec le nombre des sursis. Nulle part, et même dans les pays où l'on se plaint d'une application abusive, l'on n'a constaté une augmentation des délinquants primaires consécutive à l'introduction du sursis. En France, la criminalité subit une dépression marquée dans la période de 1895 à 1905. En 1892, on comptait 105,380 récidivistes ; en 1899 : 88,193 ; si la récidive avait continué à marcher du même pas après 1892 que dans les vingt dernières années précédentes, en 1899, au lieu de 88,000, il en aurait fallu compter 170.000. Le total des délinquants est également en décroissance : 1890, 120,000 ; 1899, 110,000.[2]) Il serait exagéré d'attribuer un tel succès à la loi Bérenger ; même si l'on devait dénier à ces statistiques toute valeur probante,[3]) on ne peut soutenir que le sursis ait fait augmenter la criminalité.

1) «Le juge qui aura lieu de croire que l'inculpé peut être rangé au nombre de ceux pour qui la honte et la terreur inspirées par la condamnation suffisent à l'intimidation, ne les condamnera que sous condition suspensive d'une rechute.» Discours du Ministre de la Justice de Belgique le Jeune. (Cité par Perrin, 120).

2) Oudinot, l. c.

3) Béguin, la Criminalité en France. Schw. Bl. für S. P. 1908, p. 577 et ss. Sur les résultats statistiques du sursis, voir Mantel, p. 13 ss. (Belgique), 21 ss. (France).

qu'il leur impose une tâche au-dessus de leurs forces. Quand il s'agit de fautes légères, les débats sont généralement trop courts pour permettre au juge un examen approfondi du caractère de l'inculpé.[1]) En eût-il le loisir, il ne lui serait pas possible de distinguer avec sûreté ceux qui sont dignes du sursis, des incorrigibles qui ne méritent plus aucun ménagement. Cette objection a été opposée au projet Bérenger, lors de sa discussion au Sénat français, par M. de l'Angle Beaumanoir : «Vous vous faites, dit-il, des juges chargés de l'appliquer, une opinion extraordinaire ; il semble que ce sont des hommes à l'abri de toutes les passions humaines, inaccessibles à toute influence et à toute crainte, et doués en outre d'une sorte de seconde vue ; car il ne faudrait rien moins que l'ensemble de ces dons actifs et passifs, pour acquérir le degré de pénétration nécessaire, pour sonder les cœurs, scruter les consciences, ainsi que la loi proposée leur en impose la redoutable obligation».[2])

On ne demande pas au juge de «scruter les consciences», ni d'apprécier la valeur morale de l'individu, mais simplement d'examiner si sa conduite antérieure, sa réputation, les dispositions qu'il paraît manifester, permettent de bien augurer de son avenir, et de prévoir qu'il s'abstiendra désormais de commettre de nouveaux délits. On lui demande de se faire une opinion, non pas sur l'état d'âme du prévenu, mais sur les risques d'une récidive. Sans doute, cette mission est délicate, et il sera parfois bien difficile de séparer ceux qui sont dignes du sursis de ceux qui ne le sont pas ; mais son jugement n'a pas un caractère irrévocable ; ce n'est qu'une présomption, basés sur les éléments reconnus pendant l'enquête et à l'audience, et qui se vérifiera s'il n'y a pas de rechute. Si le juge s'est trompé, et qu'un malfaiteur incorrigible profite du sursis pour continuer ses méfaits, son erreur ne sera pas irréparable, et la justice n'aura rien perdu pour attendre ; on lui fera payer les arriérés avec la nouvelle dette. L'on peut présumer, que si la suspension de la peine n'a pas suffi à le retenir, il aurait aussi bien récidivé s'il l'avait subie, en sorte qu'au point de vue de la prévention individuelle, le sursis est à l'abri de toute critique.

Pour la prévention collective, il en sera de même si les juges en usent avec le discernement nécessaire, et la proportion des rechutes indique, si, dans l'ensemble, ils ont eu la

1) Appelius, p. 10.
2) Cité par Perrin, p. 131.

main heureuse. Or, les rechutes varient entre le 5 et le 10 % des sursis accordés, rarement elles atteignent 20 %.[1]) On peut donc en conclure que les juges se sont généralement montré capables d'user du pouvoir nouveau que leur avait confié le législateur.

III. Le sursis et l'expiation.

Nous arrivons à l'objection capitale, celle qui a rangé bien des doctrinaires allemands au nombre de ses irréductibles adversaires : le sursis ébranle les fondements mêmes du droit pénal, en violant le principe de l'expiation.

Nous examinerons cette objection à trois points de vue :

1. Au point de vue de la victime, qui a le droit d'être vengée.

2. Au point de vue de la conscience populaire, qui demande justice, et qui ne peut concevoir que le crime reste impuni.

3. Au point de vue du principe absolu de l'expiation : la règle que tout délit mérite sa peine est un postulat de l'idée de justice : «punitur, quia peccatum est».

1. Le sursis et le droit de vengeance de la victime.

A. On a donné à cet argument une forme juridique :[2]) à l'origine, le droit de vengeance était exercé par la victime ; lorsque le pouvoir social s'est organisé, les particuliers n'ont abandonné à la collectivité que l'exercice de ce droit ; mais le droit à une réparation subsiste, la victime a le droit d'obtenir vengeance. L'Etat est donc obligé de poursuivre et de donner satisfaction au ressentiment de l'offensé. S'il ne punit pas, il le lèse dans ses droits. Il ne peut donc accorder un sursis que si la victime y consent.

Bien que l'idée de vengeance soit à l'origine de la peine, il n'en faut pas conclure qu'en substituant la répression publique à la vengeance privée, l'Etat ait laissé à la victime ce droit d'être vengée, et ne lui en ait pris que l'exercice. La mission de l'Etat est de protéger l'ordre social ; le châtiment des coupables est une fonction d'intérêt général, qui ne doit pas être mise au service des intérêts particuliers. Sans doute le châtiment de l'offenseur a pour résultat de satisfaire le ressentiment de l'offensé ; mais cette survivance de l'idée de vengeance ne laisse pas à l'offensé un droit d'exiger que le coupable soit

1) Mantel, l. c.
2) Bachem, p. 28 ; Appelius, p. 37 ; Garofalo, Bulletin, I, 37.

puni. «Je ne crois pas, dit Gautier, qu'on puisse sérieusement soutenir que la victime ait une prétention juridique à cette satisfaction platonique de savoir le coupable sous les verrous. Cette opinion ne tendrait à rien moins qu'à faire dépendre aussi la grâce du bon plaisir de l'offensé».[1]) La victime n'a une prétention à faire valoir qu'en ce qui concerne les dommages-intérêts ; tout ce qu'elle est en droit d'exiger, c'est la réparation intégrale du préjudice matériel et moral qu'elle a subi. Remarquons que le sursis lui accorde en outre une certaine satisfaction d'ordre moral : l'offenseur a été jugé, sa faute a été stigmatisée par le juge, la condamnation publiquement prononcée, ainsi que la peine, qui marque le degré de réprobation que son acte a provoqué.

Il y a cependant des crimes, qui portent à l'offensé une atteinte si grave dans son honneur, dans ses sentiments et ses affections les plus chers, qu'une somme d'argent ne saurait être une réparation suffisante. Il serait choquant que l'offensé soit réduit à se contenter d'une indemnité, pour prix d'un père assassiné, de son foyer détruit, de sa femme ou de sa fille séduite, violée ou déshonorée ; lorsqu'il s'agit de tels crimes, seul le châtiment du coupable peut donner à la victime la satisfaction due à son légitime ressentiment.[2])

Remarquons que le sursis ne peut être accordé qu'aux auteurs d'infractions modestes, et il ne saurait être question d'en faire bénéficier l'assassin, ou l'auteur de ces crimes dont la victime peut légitimement prétendre à se voir vengée. Si le délit est sans gravité, la condamnation et la réparation du dommage suffiront à calmer son ressentiment, et si ce n'était pas le cas, son désir de vengeance n'a pas à être protégé par la loi.

Ortloff,[3]) Seuffert,[4]) proposent que le consentement de la victime soit exigé s'il s'agit d'un délit poursuivi sur plainte (Antragsdelikt). Dans ce cas, disent-ils, la poursuite appartient au lésé, qui peut en disposer jusqu'au jugement, par retrait de la plainte ou par transaction. S'il demande le châtiment du coupable, l'Etat ne devrait pas avoir le droit de le lui refuser.

1) Gautier, l. c., p. 316. — Dans le même sens, von Liszt, Verg. Dar. 72.
2) «Was wird der Beleidigte, der Beschlagene, der Beraubte, der Vater des verführten oder entführten Kindes, der dessen Ehre durch Ehebruch befleckt wurde, der durch Amtsmissbrauch schmählich Geschädigte, wenn man seinem Ruf nach Gerechtigkeit und Bestrafung antwortet : Der Mann wird voraussichtlich Aehnliches nicht wieder begehen ; also, unterdrücke diese unlautere Empfindung ; es fehlt am Zwecke der Strafe» Wach, 34.
3) G. S. 43, 93.
4) Cité par Neppenbacher, p. 31.

Sans doute, l'action publique dépend ici d'un intérêt privé ; il dépend de l'offensé que le coupable soit puni, mais la décision du juge reste d'ordre public, et lui échappe complètement. Il peut porter plainte ou y renoncer, suivant qu'il s'estime plus ou moins lésé, mais le juge n'a pas à demander son consentement pour prescrire le genre de peine qui convient au délinquant, ni pour décider si elle doit être exécutée ou suspendue. Les délits poursuivis sur plainte sont généralement sans gravité, et la réparation du dommage suffira à contenter la partie civile.

Au point de vue pratique, faire dépendre le sursis du consentement de la victime, c'est mettre le délinquant à sa discrétion ; elle sera tentée de se faire acheter son consentement, de profiter de la situation pour lui extorquer quelque avantage ; enfin, c'est la porte ouverte aux combinaisons louches, aux marchandages auxquels les poursuites sur plainte ne donnent que trop d'occasions.

B. Lammasch,[1]) Garofalo[2]) et von Illès[3]) ont placé cette objection sur le terrain pratique. Ils craignent qu'en refusant à la victime la vengeance à laquelle elle croit avoir droit, celle-ci ne se fasse à elle-même justice, et que le sursis ne rouvre l'ère des vengeances privées. «On a constaté, dit Garofalo, que là où l'Etat remplit mal cette mission (punir les coupables), l'individu recourt de nouveau à la vengeance. Une répression insuffisante provoque des délits de la part des victimes qu'elle aurait dû protéger».[4])

En tant que fait d'expérience, cette remarque peut être juste en ce qui concerne les Italiens et les peuples méditionaux, chez qui ce besoin de vengeance est profondément enraciné dans la conscience populaire ; mais au point de vue général, cette objection n'a pas grande portée, si l'on admet que le sursis ne s'applique qu'à des fautes légères, ne provoquant pas chez la victime un besoin aussi intense de se savoir vengée. Il y a là une question de caractère et de tempérament qui varie avec les conditions locales et l'état moral de chaque peuple,[5]) et le législateur aussi bien que les tribunaux devront en tenir compte. Avec cette restriction, nous ne croyons pas que ce besoin de

1) Bulletin, I, 35.
2) Ibidem, 149.
3) Ibidem, III, 54.
4) Garofalo, l. c.
5) C'est sous ces réserves que l'Union Internationale de Droit pénal en recommande l'adoption aux législateurs de tous les pays. (Bulletin, I, 157)

vengeance soit aussi violent que le craint Garofalo, et si l'on garantit à la victime la réparation intégrale du préjudice,[1]) il se trouvera bien peu de gens disposés, comme l'a dit Gautier, «à courir le risque de passer quelques années en prison, parce qu'un autre aura été dispensé d'y séjourner quelques semaines».[2])

L'application du sursis a démontré que ces craintes étaient chimériques ; elle n'a pas marqué ce retour de «l'ère des vengeances privées» que prophétisait Garofalo.

2. Le sursis et la conscience populaire.

Cette objection se résume ainsi : c'est une conviction intime chez le peuple, que le criminel doit être puni, que tout crime mérite un châtiment.[3])

Or, le législateur doit éviter d'entrer en conflit avec la conscience populaire, sous peine d'ébranler cette confiance dans la justice, qui est la meilleure garantie du respect de l'ordre légal.[4]) Jamais le peuple ne pourra comprendre que le juge prononce une peine et décide en même temps qu'elle ne sera pas exécutée, qu'après avoir constaté la culpabilité, il laisse le délinquant impuni.[5]) L'application du sursis aurait pour conséquence de ruiner la confiance dans la justice et l'autorité de la loi.[6])

D'abord, est-il exact que le sens de la justice soit si vivant chez le peuple, et que le châtiment du coupable lui apparaisse d'une telle nécessité que son impunité bouleverserait toutes ses notions de justice ? Il serait exagéré de l'affirmer. Le jury, expression de cette conscience populaire, acquitte bien des criminels dont il ne peut nier la culpabilité, «et les applaudissements de l'auditoire saluent bien souvent l'acquittement d'un coupable convaincu auquel le jury pardonne».[7]) Et pourquoi ? parce que ce qui est plus vivant chez le peuple que le principe abstrait de l'expiation, c'est la pitié ; parce que cet individu, entraîné par des mobiles excusables, ou par un mouve-

1) von Liszt, Verg. Dar. 57.
2) Gautier, l. c. 316.
3) Lammasch, Bulletin, I, 35.
4) von Liszt, Z. Str. W. XVII, 82.
5) von Kirchenheim, G. S. 43, 60.
6) «Es wäre zu befürchten, dass durch die Einführung der bed. Ver., eine namenlose Verwirrung der Rechtsbegriffe im Volke erzeugt, und das tiefste Misstrauen in die Judikatur hervorgerufen wurde.» Birkmeyer, cité dans la G. S., 63, 249.
7) Gautier, l. c. 323.

ment de passion, a excité chez lui plus de pitié que d'indignation, et malgré sa faute reconnue, ne lui a point paru mériter un châtiment. L'on se plaint généralement que les verdicts populaires soient trop portés à l'indulgence. Or, par hypothèse, le condamné avec sursis n'est pas un grand criminel. Si le délit peut avoir une certaine gravité, sa culpabilité est atténuée ; ce n'est pas un individu dangereux, et il n'est pas à supposer que le sentiment populaire réclame contre lui la satisfaction de la vindicte publique avec autant de rigueur. Remarquons encore une fois qu'il y a là une question de mentalité et de tempérament, variable avec chaque peuple, et dont le législateur aussi bien que le juge, devront tenir compte. Le condamné avec sursis, c'est le plus souvent un malheureux que la misère ou la mauvaise éducation ont poussé au crime ; c'est un impulsif, qui a une fois cédé à une passion trop violente, ou à une tentation trop forte ; il est souvent aussi à plaindre qu'à blâmer, et le peuple comprendra que si le juge lui a donné cette marque de confiance, de croire à son relèvement, c'est qu'il n'est pas un perverti, mais un égaré, et qu'il faut contribuer à sa réhabilitation.

On dit que la loi ne doit pas heurter de front les sentiments populaires, mais doit en rester l'expression. Ce principe n'a rien d'absolu, et il n'en faut pas conclure que le législateur doit constamment être à la remorque de l'opinion publique. Il y a des actes que la loi doit punir, alors même qu'ils ne soulèvent plus dans le peuple aucun sentiment de blâme ni de réprobation[1]) (les résistances aux agents, par exemple) ; il y en a d'autres qu'elle devrait punir avec une rigueur excessive, si elle devait obéir en aveugle aux réactions populaires ; que l'on songe aux excès des périodes révolutionnaires, où le peuple se fait juge ! Trop indulgent pour les crimes passionnels, le peuple est néanmoins généralement cruel. La loi ne doit pas être l'esclave des sentiments populaires, ni les heurter de front ; car ce n'est qu'avec le temps qu'elle peut exercer une influence sur leur évolution morale. Ce n'est pas le peuple qui a demandé d'abord la suppression de la torture et des supplices sanglants du Moyen-âge ; et cependant le dernier des individus les considérerait aujourd'hui comme indignes d'une nation civilisée.

1) «En veut-on une preuve ? Qu'on regarde en France, par exemple, dont la loi punit l'avortement, tandis que l'opinion publique tend de plus en plus à le considérer comme une opérération chirurgicale ordinaire.» (Burnier, p. 127). Seulement, dans ces cas là, ce n'est pas la loi qui est la plus forte, et le Docteur Lacassagne admettait en 1900, qu'à Lyon, le nombre des avortements devait l'emporter sur celui des naissances. (Cf. Burnier, 128).

Le peuple doit donc s'habituer à ne pas considérer le condamné avec sursis comme un condamné ordinaire. La décision du juge, sans valoir un certificat de bonne conduite, n'est pas cependant le brevet de réprobation et d'infamie qu'on décerne à un malfaiteur ; elle ne le retranche pas du groupe des honnêtes gens, où l'on espère le voir reprendre sa place, et chacun doit l'aider dans cette voie. Du reste, l'expérience a démenti la crainte de voir s'écrouler la confiance dans la justice, de voir le peuple suppléer à la loi défaillante en appliquant la loi de Lynch, comme le redoute Schötensack,[1]) et nous ne connaissons pas de pays où l'application du sursis ait provoqué les protestations de l'opinion publique.

3. Le sursis et le principe de l'expiation.

C'est l'objection où les adversaires du sursis sont irréductibles, parce qu'elle se meut sur le terrain des principes, et qu'elle remet en question les fondements mêmes du droit pénal.

I. Pour les partisans du droit naturel, l'expiation dérive de l'idée de justice. Kant et son école la basent sur un commandement de la loi morale.[2]) Le but du droit, c'est la justice ; or la justice, c'est «suum cuique tribuere», c'est rendre à chacun l'équivalent exact de son mérite ou de son démérite. Cette idée de justice exige évidemment que le coupable soit châtié. La peine est une conséquence nécessaire du délit, et elle n'a pas besoin d'autre but et d'autre justification que d'être, suivant le mot de Grotius, «un malum passionis quod infligitur propter malum actionis», une souffrance infligée à raison du mal commis : «punitur, quia peccatum est».[3]) L'expiation correspond aux sentiments intimes de la nature humaine, elle se retrouve à toutes les époques et chez tous les peuples, parce qu'elle fait partie de leurs conceptions éthiques et religieuses, parce qu'elle est le produit d'une loi naturelle.[4]) L'expiation est donc une

1) Schötensack remarquait au sujet du système américain des condamnations indéterminées, que les juges se gardaient bien de les prononcer à l'égard des auteurs des crimes les plus graves, parce que, dit-il, «in solchen Fällen besonders stark eintretenden Vergeltungsverlangen des Volkes, würde seine Ignorierung damit beantworten, dass er Richter Lynch auf der Platzriefe.» (l. c. p. 27).

2) «Die Strafe verfolgt nicht einen Zweck ; sie tritt vielmehr als ein Postulat der praktischen Vernunft : gestraft wird, weil verbrochen wurde.» Kant., cf. p. 13, note 1.

3) Schötensack : «Das von der Vergeltungsidee beherrschte Strafrecht beugt sich vielfältig dem gleichfalls aus der Vergeltungsidee fliessenden Lohngedankens als einem Postulat der Gerechtigkeit.»

4) Merkel, G. S. 56, 302.

nécessité, et ce qu'il y a de plus important dans la répression, ce n'est pas de savoir comment on punira un coupable, mais que le coupable soit puni.[1])

Pour Feuerbach, au lieu de la loi morale, c'est l'autorité de l'ordre juridique qui fait la nécessité de l'expiation : «il peut, dit-il, sembler parfois utile qu'on ménage un coupable ; mais il est bien plus utile encore que justice se fasse, et que l'on maintienne au-dessus de tout, l'autorité de la loi».[2]) von Kirchenheim exprime la même idée : l'autorité de la loi doit être respectée, et l'individu qui se rebelle doit être contraint à se plier à l'ordre légal.[3])

Or, le sursis est en contradiction formelle avec le principe de l'expiation. Von Buri l'affirme par un dilemne qui lui semble péremptoire : «ou bien le délinquant a mérité une peine, et dans ce cas il doit la subir ; ou bien il ne l'a pas méritée, et dans ce cas là, il ne faut pas la prononcer. Dans l'une et l'autre alternative, le sursis ne peut se justifier».[4])

«Du moment, dit Schmidt, que l'Etat a jugé un fait assez répréhensible pour frapper d'une peine quiconque s'en rendrait coupable, il faut que cette menace soit exécutée».[5]) Birkmeyer justifie l'expiation par la nécessité de la réparation due à l'Etat pour le trouble causé par le délit ; il se déclare adversaire du sursis, parce qu'en ne punissant pas le coupable, il prive l'Etat de cette réparation.[6])

Quelques auteurs essayent de mettre tout le monde d'accord, en affirmant que le sursis est une peine, sans doute plus douce que les autres, mais que celà n'atteint nullement le principe de l'expiation, puisqu'il faut admettre que la faute du délinquant n'a mérité ni la prison, ni le pardon, mais cette peine d'une nature particulière que l'on appelle la condamnation avec sursis.[7]) Mais dès qu'on se refuse à y voir une peine, on retombe dans le dilemne de von Buri.

1) «Unendlich viel wichtiger ist, dass gestraft wird, als in welcher Form gestraft wird.» Wach, l. c., 37.
2) «Es kann dem Staate nützlich sein, dass man eines gewissen Verbrechers schone ; ... aber noch nützlicher ist dem Staat, dass sich die Gerechtigkeit unbiegsam zeige, dass sie sich nicht nach zufälligen Vorteilen schmiege, und dadurch die Auktorität des Gesetzes untergrabe, die Strafdrohung zu einem kindischem Spielzeug werde.» Cité par von Ginsberg, G. S., 63, 354.
3) G. S. 43, 60.
4) G. S. 46, 320.
5) Schmidt, Aufgaben, p. 285.
6) Cité par Gross, Grün. Zt. 34, p. 357.
7) Voir les auteurs cités à la page 83, note 1.

Gautier,[1]) Perrin,[2]) Gross,[3]) tout en refusant au sursis le caractère d'une peine, croient pouvoir le concilier avec le principe de l'expiation. Ce principe n'exige pas que l'on applique à tous le même traitement, mais qu'on l'individualise suivant le tempérament et le caractère de chaque délinquant. Le condamné avec sursis n'étant pas un grand coupable, les inconvénients de la condamnation seraient pour lui une expiation suffisante. «Est-il donc écrit quelque part, dit Gautier,[4]) qu'un coupable ne peut expier qu'autant qu'il est privé de sa liberté pendant quelques jours ou quelques semaines, et sans parler de la préventive subie, la honte du procès, les émotions de la condamnation encourue ne sont-elles pas le paiement suffisant d'une faute légère ?» Il se peut que dans certains cas, le condamné ait suffisamment expié sa faute, sans subir sa peine. Mais la honte du procès, la détention préventive subie sont rarement en rapport avec la faute, et la peine suspendue ; on évite souvent de mettre le délinquant en préventive ;[5]) quant à la honte du procès, dont parle Gautier, elle peut être la même lorsque la condamnation est de quelques jours ou lorsqu'elle va jusqu'à cinq ans de prison, comme le prévoit la loi française. La publicité de la condamnation et les humiliations de l'audience n'ont souvent rien de commun avec la gravité de la faute ; on ne saurait donc y voir une expiation correspondant aussi bien à une faute que le juge punit de plusieurs années de prison, qu'à celle qu'il punit de quelques jours de la même peine.

On objectera qu'on ne punit pas un délit, mais un délinquant, et qu'à raison d'un passé sans tâche, et de ses bonnes dispositions pour l'avenir, celui-ci n'a mérité que cette peine suspendue, c'est-à-dire, s'il se conduit bien, pas de peine du tout. Or, examinons au point de vue de la théorie de l'expiation, le cas où une condamnation à un mois de prison entraîne la révocation d'un sursis à une peine d'un an de réclusion, voire même de cinq ans de prison, comme le permet la loi française. Dira-t-on qu'en subissant les deux peines, c'est la seconde faute qu'il expie, celle que le juge n'a frappé que d'un mois de prison ? Il est évident qu'en subissant la peine suspendue, il expie la première faute, et que s'il s'était bien conduit, il n'y aurait pas eu d'expiation. Répondra-t-on qu'il subit les deux

1) l. c., p. 315.
2) p. 124 ss.
3) l. c., p. 361.
4) l. c., p. 315.
5) C'est ce qui est prévu par les lois St-Galloise et Soleuroise.

peines à cause de son penchant au crime, du danger qu'il fait courir à ses semblables, qui ne s'étaient pas révélés lors de sa première faute, mais que la seconde a mis en lumière ? Il faut admettre alors qu'on lui fait expier, non sa faute, mais son penchant au crime, cet état dangereux, ce qui est un non-sens ; on ne peut évidemment parler d'expiation que s'il s'agit d'actes déterminés, et non pour une manière d'être ; dès que la peine se base sur cette manière d'être, qu'on la mesure à cet état dangereux,[1]) à ce penchant au crime, elle n'est plus qu'une mesure de défense, mais elle ne part plus de l'idée d'expiation.

Le sursis est donc inconciliable avec le principe de l'expiation, sous la forme absolue que lui a donnée l'école du droit naturel. Mais remarquons qu'aucune législation ne reconnaît ce principe dans toute sa rigueur, et que si le sursis y fait une brèche, le droit positif en avait déjà fait bien d'autres : délits poursuivis sur plainte, où il dépend du bon plaisir d'un particulier qu'un coupable soit puni ; renvoi d'un délinquant mineur dans une maison d'éducation, alors même que sa perversité égale celle des adultes ; libération conditionnelle, prescription de la peine, amnistie, et enfin la grâce, qu'on essaye il est vrai, de justifier par des considérations d'une justice supérieure à celle que rendent les tribunaux, mais qui n'en est pas moins une dérogation au principe que tout délit mérite sa peine, que le coupable ne doit pas rester impuni. Or, dans tous ces cas, on ne fait autre chose que d'accomoder l'idée d'expiation aux nécessités de la défense sociale ; c'est également ce que fait l'institution du sursis.

II. Pas plus en pratique qu'en théorie, le principe pur de l'expiation ne peut servir de base au droit pénal.[2])

A. En théorie : il ne peut être envisagé comme le fondement du droit de punir.

B. En pratique : il est inutilisable pour donner la mesure de la peine.

A. En théorie. — D'après le principe de l'expiation, la peine est un mal voulu, infligé à l'individu à raison du mal qu'il a commis : «punitur quia peccatum est» ; elle n'a d'autre but que d'être un mal pour le mal. Mais celà ne suffit pas à la justifier, et l'on ne fait que déplacer la question ; car, pourquoi punit-on ? De quel droit la collectivité inflige-t-elle une souffrance à l'un de ses membres, à raison du mal qu'il a fait ?

1) C'est le système préconisé par Prins, et par l'Union Internationale.
2) «Ich behaupte die vollständige Unfruchtbarkeit, und die praktische Unbrauchbarkeit der Vergeltungsidee.» Von Liszt, Z. Str. W. XIII, 352.

Quelques auteurs, Jellinek[1]) et Post[2] entr'autres, voient dans l'expiation la résultante d'une loi naturelle. C'est un besoin, non seulement chez l'homme, mais chez tout être vivant, de rendre le mal pour le mal, de répondre à la souffrance subie en infligeant une souffrance à son tour à celui qui en est la cause ; c'est la réaction spontanée qu'on retrouve chez l'enfant qui brise le jouet auquel il s'est blessé, chez le chien mordant celui qui lui marche sur la patte, chez l'abeille tournant son dard contre celui qui vient troubler sa ruche.[3]) L'expiation se justifie ainsi comme une loi naturelle.

Sans doute peut-on parler chez l'individu, d'un besoin de réaction, contre le mal subi, qui n'est qu'une manifestation de l'idée de vengeance ; et cet argument peut tout au plus servir à justifier le système des vengeances privées ; mais dès que la fonction répressive est exercée par la collectivité, son caractère se modifie ; la collectivité n'éprouve pas ce besoin de réaction, ce besoin de vengeance qui justifierait la souffrance infligée au coupable, sans autre but que de le faire souffrir. L'Etat n'est que la personnification des intérêts des individus qui le composent, et sa première raison d'être est de protéger ces intérêts. Comment justifier dès lors le droit pour cette collectivité d'infliger une souffrance à l'un de ses membres, pour le faire expier, c'est-à-dire sans autre but que de le faire souffrir et de lui rendre le mal pour le mal ? Pour donner satisfaction à son ressentiment ? Mais la collectivité comme telle n'éprouve pas de ressentiment ; et si l'Etat punit pour donner satisfaction aux ressentiments individuels, la répression n'est qu'une vengeance, mais l'on ne saurait justifier le châtiment du coupable par une sorte de besoin de représailles.[4])

On répond que l'Etat ne punit pas pour venger l'injure faite à un particulier, mais parce que le délit l'atteint lui-même dans ses intérêts et sa sécurité. Or, dans quelle mesure le délit porte-t-il atteinte à la collectivité organisée, soit à l'Etat, sinon en tant qu'il menace la sécurité et les intérêts individuels, dont il est à la fois l'expression et le protecteur ? S'il punit parce que cette sécurité et ces intérêts individuels sont menacés, si la peine n'est qu'une réponse à l'attaque du délit, elle n'est plus qu'une mesure de défense et de protection. Elle a dès lors un caractère purement utilitaire, mais elle ne se base plus sur

1) Sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, p. 91.
2) Cité par von Büttner, G. S. 56, 316.
3) Jellinek, l. c.
4) Gross, l. c., p. 357 : «Rache zu üben kann nie und nimmer Zweck der staatlichen Tätigkeit sein.»

l'expiation ; l'Etat punit, parce que son rôle est d'assurer la sécurité sociale, et non parce qu'il aurait un droit de faire souffrir le coupable pour le faire souffrir, et le faire expier.

Feuerbach,[1]) von Kirchenheim,[2]) Schmidt[3]) justifient l'expiation par l'idée de but ; son rôle serait de maintenir l'ordre légal, d'affirmer l'autorité de la loi. Or, il est évident que le maintien de l'ordre légal n'est pas un but en soi ; la peine doit faire respecter l'autorité de la loi pénale, mais c'est précisément cette loi qu'il s'agit de justifier. L'ordre juridique ne peut être sa dernière fin, car il est lui-même un moyen, soit un moyen de rendre possible la vie en société. Dire que la peine se justifie par la nécessité de maintenir l'ordre juridique, c'est dire qu'elle a pour but et pour fondement la conservation de la société par la protection de la sécurité de chacun, et non pas l'expiation du coupable.[4])

L'expiation dérive-t-elle de l'idée de justice, comme le soutiennent à la suite de Kant un certain nombre d'auteurs allemands, entre autres Wach et von Kirchenheim ? Mais pour que l'idée de justice puisse servir de fondement au droit pénal, il faudrait qu'on en puisse déduire une norme sûre, qui permette de déterminer exactement pourquoi l'on punit certains actes de préférence à d'autres. Les actes punissables ont varié au cours des temps, ainsi que l'intensité de la punition ; et si chaque époque a cherché à mettre le droit pénal en accord avec l'idée qu'elle se faisait de la justice, il faut reconnaître que cette idée est sujette à variations ; bien plus, dans une même époque, elle varie de peuple à peuple et même d'homme à homme, et ce que l'un trouve équitable est ressenti par l'autre comme une iniquité. Le sentiment de la justice est une donnée de conscience, qui varie avec les conceptions sociales, éthiques et religieuses de chaque peuple et de chaque individu, mais l'idéal de la justice absolue, planant au-dessus des contingences humaines, est une donnée qui nous échappe, et sur laquelle on n'est pas encore arrivé à se mettre d'accord.

1) «Jede rechtliche Strafe im Staate ist die rechtliche Folge eines durch die Notwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung, mit einem sittlichen Uebel, gedrohenden Gesetzes.» Feuerbach, l. c., p. 19. Mittelstädt, G. S. 46, 254 : «Im übrigen aber soll es ausschliesslich darauf Bedacht nehmen, das Schwert der Gerechtigkeit blank und scharf, und von allen gefürchtet zu halten, die bestehende Rechtsordnung zu wahren, den öffentlichen Frieden gegen Friedensbruch zu schützen.» Il ajoute : le but de l'Etat n'est pas de corriger, mais de punir.

2) l. c.

3) Voir en outre les auteurs cités aux notes 205, 206 et 208.

4) Cf. K. Mettler, p. 139.

L'idée de justice ne peut d'ailleurs justifier l'expiation que du point de vue indéterministe. Si l'on fait souffrir un homme, si on lui fait expier le mal qu'il a fait, c'est parce qu'on le considère comme un coupable, c'est-à-dire comme ayant librement fait le mal. Sans libre-arbitre, plus d'expiation basée sur l'idée de justice.[1]) L'on ne peut trouver juste de faire souffrir un homme à raison d'un acte qu'il n'était pas libre de ne pas commettre ; on continuera sans doute à punir, mais ce sera pour éliminer les êtres dangereux, éventuellement pour les corriger, s'ils sont corrigibles, et pour déterminer les autres à ne pas les imiter. La menace de la peine sera l'un de ces facteurs psychologiques, qui déterminent la volonté à exécuter un acte, ou à s'en abstenir, mais elle n'est plus qu'une mesure de défense commandée par les nécessités sociales, et il devient impossible de voir dans l'expiation un postulat de l'idée de justice.

Au point de vue du libre-arbitre, l'idée de justice paraît exiger que le coupable expie le mal qu'il a délibérément commis ; or, quel est le critérium de l'acte punissable ? La justice absolue ? On discute encore pour savoir où elle est. La loi morale, comme le veut Kant ? Mais elle est sujette aux mêmes variations, aux mêmes controverses, aux mêmes incertitudes que l'idée de justice, qui lui est étroitement liée. Du reste, si la loi pénale se base le plus souvent sur la loi morale, elle ne se confond pas avec elle ; il y a des actes qu'on ne punit pas, bien que réprouvés par la loi morale, et certains procès civils (en matière de divorce, d'actions en paternité et d'héritages entre autres), révèlent plus d'immoralité que bien des petits délits contre les personnes ou les propriétés. Il y a par contre des actes qu'on punit, sans qu'ils nous paraissent violer le sens moral. Car le pouvoir civil n'atteint pas le for intérieur, qui échappe aussi bien à ses compétences qu'à ses moyens d'investigation ; l'homme n'a pas à s'ériger en juge de la valeur morale des actes de son semblable, mais simplement de leurs répercussions sur l'organisme social. Le but de la loi pénale ne saurait donc être la purification des consciences, ou le rétablissement par une sanction appropriée, d'une sorte d'équilibre moral (équivalence de la peine au délit), mais uniquement la conservation de l'ordre dans la société.

Faut-il chercher le critérium de l'acte punissable dans le sentiment collectif de la justice ? Il est exact que le droit pénal cherche à se mettre en accord avec ce sentiment, et dans la

1) von Klippel, Z. Str. W., X, 543 : Il est impossible de baser la responsabilité pénale en dehors de l'idée de liberté.

mesure où la loi est l'expression de la volonté générale, elle reflète les idées et les conceptions de chaque peuple ; le droit pénal varie avec elles suivant les lieux et les époques. Or, même dans les régimes les plus démocratiques, le droit de punir ne se confond pas et ne peut pas se confondre avec l'idée que le peuple se fait de la justice. Il y aura toujours des actes que cette idée populaire voudrait voir punis, mais qu'on renonce à punir, parce que ce serait inutile, ou que la répression troublerait plus gravement l'ordre public que le délit lui-même ; il y en a d'autres qu'on punit exclusivement pour assurer l'ordre et la sécurité sociales ; on les punit, non parce que c'est juste, mais parce qu'il le faut, parce que la peine apparaît ici comme une inéluctable nécessité pour les hommes réunis en société. Au fond de toute peine, c'est cette idée de nécessité sociale que nous retrouvons, nécessité de défendre et de protéger la collectivité. Or, ce qui est nécessaire pour elle, ce n'est pas de faire souffrir un coupable, mais de prévenir les crimes, et la peine ne peut se séparer de son but. A l'appui de notre opinion, qu'on nous permette de citer encore ces paroles placées par Target en tête du projet de Code pénal français de 1791, tant elles résument bien cette idée : «C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime ; qu'un coupable souffre, tel n'est pas le dernier but de la loi, mais que les crimes soient prévenus, voilà ce qui est d'une haute importance ... Après le plus détestable forfait, s'il pouvait être sûr qu'aucun crime ne fût plus désormais à craindre, la punition du dernier coupable serait une barbarie sans fruit, et l'on ose dire qu'elle passerait le pouvoir de la loi.

» La gravité des crimes se mesure donc, non pas tant sur la perversité qu'ils annoncent que sur les dangers qu'ils entraînent».[1])

B. Pratiquement, l'expiation ne peut donner la mesure de la peine.

Si l'on mesure la peine au résultat objectif, c'est le retour au système du talion, ou des compositions pécuniaires : tant pour un homme tué, tant pour un bras cassé, etc. Or, personne n'admettrait aujourd'hui ce retour au système de la Loi Salique.

L'expiation basée sur l'intention criminelle aboutit également à des résultats impraticables ; ou bien l'on part du point de vue de l'indéterminisme absolu : la liberté étant la même chez tous (sauf le cas de folie démontrée), tous les hommes sont également responsables à raison d'un même fait, dès que celui-ci n'est pas involontaire. On arrive ainsi à punir de la

1) Cité par Georges, p. 10.

même peine celui qui assassine pour dépouiller sa victime, celui qui tue par vengeance, ou celui qui tue sous le coup d'une violente passion ; c'est le système du Code français de 1791, où tous les meurtres sont indistinctement frappés de la même peine ; il n'est pas une législation qui voudrait aujourd'hui consacrer un pareil régime.

D'après l'indéterminisme relatif, le degré de liberté est variable suivant la personne, les circonstances du fait, les différentes influences qui ont agi sur la volonté ; l'homme qui tue dans un mouvement de passion est moins coupable que celui qui calcule froidement la mort de sa victime, parce que le premier était moins libre que le second. Saleilles a démontré à quelles conséquences paradoxales conduirait un pareil système. «Si la liberté, dit-il, est la force de résistance au mal, et le pouvoir qu'on a d'agir sur cette force, il en résulterait que plus on est corrompu, et moins on serait coupable ... C'est presque toujours pour le premier crime, pour le condamné primaire que cette force se laisse appercevoir, que les hésitations et que la lutte peuvent en quelque sorte se constater et se démontrer. C'est lui, c'est le condamné primaire qui est vraiment responsable ... Plus l'homme est perverti et endurci au mal, moins nous apercevons de liberté dans chacun de ses actes pris en particulier ; donc, moins il est libre, et moins il serait coupable ; c'est donc lui, si l'on se place au point de vue de la liberté vraie et concrète, c'est lui qu'il faudrait épargner ; c'est pour lui surtout que serait fait le sursis de la loi Bérenger».[1])

Or, pourquoi punit-on plus sévèrement un récidiviste qu'un primaire ? Si l'on excuse un crime dans la mesure où son auteur a cédé à une influence irrésistible, il faut reconnaître ce caractère à la force de l'habitude, et la délinquence chronique deviendrait une circonstance atténuante. Si l'on recule devant une telle conclusion, il ne faut plus dire qu'on fait expier la faute en proportion de la culpabilité ou du degré de liberté. On frappe plus durement le récidiviste, parce que l'habitude de méfaire est un danger plus grand pour la société ; ce n'est plus l'expiation qui nous guide, c'est le degré de danger social. En tant que réaction contre un danger, la peine n'est qu'un moyen de défense, elle se mesure à l'intensité du danger à prévenir ; or, on ne se défend pas contre le mal passé, on prévient le mal à venir. Si l'on punit plus sévèrement le récidiviste, ce n'est pas parce qu'à raison de sa responsabilité, il mériterait d'expier

1) Saleilles, pp. 81, 82.

plus durement, c'est parce que celà est nécessaire pour la sécurité publique ; on le punit à raison de sa nocuité sociale.

Au point de vue déterministe, il n'y a plus de faute morale, puisqu'il n'y a plus de liberté. La responsabilité sociale, de l'école moderne, est basée sur le danger représenté par le délit et la personne du délinquant ; la peine ne cherche qu'à se mesurer à cet état de danger ; elle cherche à prévenir, non à faire expier.

La peine est juste dans la mesure où elle est nécessaire ;[1]) moyen de conservation sociale, la peine la plus juste sera celle qui correspond le mieux à ce but. Il faudra pour celà qu'elle soit intimidante ; cependant, si l'intimidation devait seule prévenir les crimes, on reviendrait aux peines atroces du Moyen-âge, car s'il faut effrayer assez fort pour retenir tous les malfaiteurs, la dureté des peines tomberait bientôt dans l'extravagance, et il faudrait, comme l'a dit Montaigne, pendre les gens pour leur premier vol, afin que cet exemple corrige les autres. Or, avant les droits de la société, il y a les droits de l'individu, et le premier de tous, le droit à la vie et à la liberté. Le rôle du droit pénal étant de rendre possible la vie en société, d'assurer la sécurité pour tous et la liberté pour chacun, «le plus grand bien du plus grand nombre» comme dit Bentham, l'Etat ne réagit que lorsque cette sécurité et cette liberté sont menacées. Le fondement du droit de punir, c'est la nécessité de l'ordre dans la société, c'est le droit de chaque individu à la sécurité et à la liberté. L'individu ne doit être sacrifié aux intérêts collectifs que dans la mesure où celà est indispensable à la conservation sociale.[2]) La peine la plus juste sera celle qui concilie le mieux les droits de l'individu qu'on condamne avec les intérêts de la société qu'on défend. Mais on ne peut voir dans l'expiation, ni le fondement, ni le but, ni la mesure de la peine.[3])

1) «Eine Strafe, die in abstracto gerechtfertigt ist, ist dann nicht gerechtfertigt, wenn sie zur Gesundung des Volkes nicht erforderlich ist.» Köhler, Ziele des Str. R., p. 9. «Toute peine est juste, si elle est conforme à son but.» (op. cit. p. 2). «Die richtige, d. h. die gerechte Strafe, ist die notwendige Strafe». von Liszt, cité par Kohler, Vergeltung, p. 75.

2) «La peine, moyen vil en lui-même, et qui répugne à tous les sentiments généreux, s'élève au premier rang des bienfaits, quand on l'envisage, non comme un acte de colère ou de vengeance contre un acte coupable ou contre un infortuné qui cède à des penchants funestes, mais comme un sacrifice indispensable pour le salut commun». Bentham, Théorie des peines et des récompenses, Londres 1811, Livre I, Chap. 3, p. 16.

3) Köhler, Vergeltung, p. 80.

III. Est-ce à dire qu'elle doive être désormais bannie du droit pénal, que suivant les théories de l'école italienne la peine ne doive plus être une souffrance, mais une sorte de traitement curatif, et que les prisons doivent se transformer en maisons de relèvement, où l'on hébergera, et où l'on éduquera aux frais de l'Etat, les malheureux égarés qui vivent en marge de la société ? La peine, pour être utilitaire, ne doit pas cesser d'être une peine, c'est-à-dire une souffrance. Les théories basées exclusivement sur l'amendement, l'adoucissement des prisons qui s'en est suivi, ont abouti à l'échec des systèmes pénitentiaires, parce qu'elles supprimaient toute intimidation. La prévention collective ne doit pas être sacrifiée à la prévention individuelle ; la peine-remède peut ramener au bien un délinquant, elle sera incapable d'arrêter une foule d'hésitants.[1]) Nous ne discuterons pas ici le point de vue de l'école positive, qui dénie toute efficacité à l'intimidation, «digue de papier contre un torrent de passion», comme l'appelle Ferri ;[2]) il suffit de songer à l'énorme proportion des non-lieu, à tous les méfaits dont les moyens d'investigation les plus perfectionnés n'arrivent pas à découvrir les auteurs, pour se convaincre que la peur du châtiment agit toujours sur les malfaiteurs, non pas la peur de la police une fois la faute commise, mais la menace contenue dans la loi, au moment où ils préparent leur crime. Pourquoi les voleurs, pourquoi les criminels de tout genre déploieraient-ils tant de ruses et d'ingéniosité, pourquoi se donneraient-ils tant de mal afin de dissimuler leurs méfaits, sinon parce qu'ils ont peur d'être pris, parce qu'ils redoutent les sanctions légales ? Et dans les cas où cette dissimulation coûterait trop d'efforts en regard de ce que rapporterait le délit, où il y aurait trop de risques d'être pris, il n'est pas douteux que la menace de la peine ne suffise à retenir une foule de délinquants possibles.[2]) C'est pourquoi la peine doit continuer à être une souffrance, pour continuer à faire peur.

Si l'expiation n'est ni le fondement, ni le but de la peine, la peine elle-même reste une expiation, dans la mesure où elle est une souffrance, un «malum passionis propter malum ac-

1) Mittelstädt, G. S., 46, 253 ss. Leonhard, (83) critique le système qui consiste à considérer toujours le délinquant comme un être bon, mais égaré, et qui a besoin non d'être puni, mais éduqué et instruit, car il a pour résultat d'habituer le délinquant à se considérer comme non-coupable, à effacer en lui les idées de bien et de mal, «das Gefühl für das Schändliche im Verbrechen und Strafe zu mindern, und dadurch ein Verbrechenhemmung zu beseitigen.»

2) Tarde, Phil. pén. 477 ss.

tionis».[1]) L'idée de l'expiation doit être maintenue dans la mesure où elle est nécessaire à la défense sociale.[2]) Dans sa lutte contre le crime, le droit pénal ne doit pas oublier que son meilleur auxiliaire, c'est le sentiment populaire de la justice, la notion du juste et de l'injuste, la confiance dans les lois. Or, on doit reconnaître avec Stoos, «qu'un sentiment profondément enraciné dans la nature humaine, c'est que le bien mérite une récompense et le mal un châtiment. La justice pénale, ajoute-t-il, est subordonnée aux nécessités sociales ; mais l'immoralité dans les actes du criminel reste cependant à la base de la justice et de la répression». Le criminel n'est pas seulement un être dangereux qu'on enferme, c'est un coupable qu'on punit ; on le punit pour l'empêcher de recommencer, et pour l'exemple (ne peccetur, but et fondement de la peine), mais si on le punit, c'est à raison de la faute commise (quia peccatum est, occasion où s'exerce le droit de punir).

Il faut donc maintenir à la base de la répression, cette idée qu'il est juste qu'un crime entraîne un châtiment, qu'un coupable souffre à raison du mal qu'il a fait.[3]) La souffrance n'est pas le but de la peine, mais c'est un moyen par lequel s'exprime la réprobation que soulève le délit, cette sanction de l'opinion publique qu'on redoute souvent davantage que les peines inscrites dans les Codes, car, comme l'a dit Tarde, «la grande, l'éternelle, l'invisible pénalité, c'est le déshonneur suivi de l'excommunication sociale».[4])

Le sursis se justifie, s'il est appliqué à des individus dont les actes ne soulèvent pas cette indignation, cette excommunication sociale, qu'on espère voir se réhabiliter, et dont l'impunité possible ne risque pas de leur créer des imitateurs. Il est

1) Gross, l. c., 354. Schötensack, 22 : «Strafzweck kann nicht sein Vergeltung. Denn der Zweck eines Institutes steht ausserhalb seines Inhaltes. Die Angabe des Zweckes der Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung, dem die Strafe dienen soll, hilft hier nur wenig.»

2) «L'expiation est une des formes de la prévention collective.» Schmidt, Aufgaben 52. En sens contraire, von Büttner, G. S. 56, 314.

3) «Toute peine revêt, qu'on veuille ou non, une coloration morale, qui fait que son application est toujours accompagnée d'une disqualification de l'individu, d'une désapprobation de sa vie et de ses actes. J'ajoute qu'il serait inutile et même maladroit de chercher à effacer cette impression d'exemplarité et d'expiation, et de faire disparaître ce réconfort que toute condamnation pénale apporte à la moralité des foules, car ce sont là de ces sentiments qui servent heureusement les causes de la défense sociale.» Cuche, Rev. pénit. 1910, p. 255.

4) Phil. pén. p. 482. Cf. plus loin, la même idée : «Au fond, l'âme de la peine, la peine vraie, c'est la réprobation générale, par la même raison que le vrai gouvernement, c'est l'opinion publique.» (p. 492).

des cas où cette mesure d'indulgence servira mieux que la peine, la cause de la défense sociale, où la peine ferait un récidiviste, là où le sursis peut faire un honnête homme ; il est des cas où il est nécessaire de déroger au principe que tout délit mérite sa peine. «La peine doit être économisée, disait Bonneville de Marsangy, parce qu'elle diminue le fonds commun d'honorabilité, qui est la richesse d'une nation».[1])

Le sursis consacre cependant une abdication du législateur entre les mains du juge ; c'est de lui, c'est de sa conscience et de son habileté, que vont plus que jamais dépendre les droits de l'individu, et la protection de la société. C'est la constatation que faisait le Ministre Le Jeune, dans une circulaire qu'il adressait aux tribunaux lors de l'introduction en Belgique de la loi sur le sursis : «La législature s'en remet à la prudence et au discernement de la magistrature ; elle ne pouvait lui donner un plus éclatant témoignage de sa confiance».[2])

1) Bulletin, I, 31.
2) Cité par Siegfried, Rev. pén. S., XXVI, 395.

DEUXIEME PARTIE

LE SURSIS EN VALAIS

CHAPITRE PREMIER

Introduction historique.[1])

I. Aperçu sur le système pénitentiaire.

Jusqu'au début du XIXme siècle, il n'existait pas en Valais, de maison centrale pour les criminels. Chaque chef-lieu de dizain possédait des locaux d'arrêts, où l'on enfermait comme on pouvait, prévenus et condamnés de toutes catégories.

La loi du 6 novembre 1802 mit fin à cet état de choses ; en même temps qu'elle attribuait au trésor public du Canton le produit des amendes et des confiscations, elle mettait à sa charge la construction et l'entretien des prisons de district, ainsi que l'entretien des geôliers et des prisonniers. Cette centralisation du régime pénitentiaire coïncide avec la décision de la Diète, relative à l'unification du droit pénal.

Faute de locaux suffisants, ces prisons avaient l'inconvénient d'exposer les prévenus et les condamnés à des peines légères au contact des plus grands criminels ; pour y remédier, et à défaut d'un établissement central, on remettait les condamnés pour les crimes les plus graves aux établissements des autres cantons.

1) Verhandlungen ... 1908, pp. 15 ss. : Couchepin, le régime pénitentiaire en Valais.

La nécessité d'une prison centrale ne tarda pas à se faire sentir. La loi du 31 mai 1803 autorisa le Conseil d'Etat à créer une maison de correction pour les femmes, et une autre pour les hommes. Les détenus devaient être employés à des travaux au profit de l'Etat, soit dans l'intérieur de la prison, soit au dehors. Le texte de la loi est précédé par un unique considérant : «qu'il est nécessaire d'avoir une maison de correction où puissent être renfermés ceux qui, n'étant pas endurcis au crime, sont susceptibles d'être ramenés à une conduite régulière par l'habitude du travail, et ceux qui n'ayant pas encouru de peines plus graves, mais étant reconnus incorrigibles, doivent être mis hors d'état de nuire à la société».

Ces maisons devaient être organisées de manière à recevoir aussi les jeunes gens des deux sexes, dont l'indocilité ou la perversité précoce rendaient toute éducation impossible à leurs parents ou tuteurs. Pour les y interner, il fallait une décision prise par une assemblée de parents présidée par le juge de commune, sur la proposition des père et mère ou du tuteur, confirmée par le juge et par sept parents au moins. Cette loi ne fut jamais appliquée.[1])

Le pénitencier cantonal fut créé sous le régime de l'Empire français ; un arrêté du 7 août 1811, du préfet du Département du Simplon décida de transformer en prison centrale le bâtiment connu sous le nom de Grande Chancellerie de Sion ; cette prison devait contenir, à côté des locaux pour les condamnés à la réclusion, une maison d'arrêts pour les prévenus, et une maison de détention pour les condamnés à l'emprisonnement. En fait, aucune séparation ne fut établie, et prévenus, prisonniers et réclusionnaires étaient incarcérés dans le même bâtiment. Le régime était celui de l'isolement cellulaire de nuit, autant que les locaux le permettaient. Pendant le jour, les condamnés sont employés à des travaux, soit à l'intérieur de la maison, soit en plein air, pour le compte de l'Etat ou des particuliers ; les prévenus ne sont pas soumis à l'obligation du travail.

Le Code pénal de 1858 devait affirmer à nouveau la nécessité de séparer les prévenus, et les différentes catégories de condamnés. Il prévoit deux genres de peines privatives de liberté : la réclusion, qui peut être perpétuelle ; (art. 24) elle se subit dans la maison de force ; l'emprisonnement qui se subit dans la maison de correction, (art. 31) et qui peut aller jusqu'à vingt ans, au cas de récidive jusqu'à vingt-cinq ans

1) Verhandlungen... l. c. p. 18.

(art. 33 et 81). L'article 32 spécifie que la maison de correction «sera nécessairement distincte de la maison de force, et que les détenus correctionnellement ne pourront sous aucun prétexte, être mêlés et confondus avec les forçats». Le manque de locaux rendait cette disposition inapplicable, et les dispositions transitoires, tout en maintenant la défense de mêler les forçats et les prisonniers, ajournèrent l'exécution de l'article 32 aussi longtemps qu'elle était incompatible avec l'état des édifices, et de la maison cantonale de détention. Ce ne fut qu'en 1894, soit 35 ans plus tard, que sur les instances du Chef du Département de Justice, M. Ducrey, le Grand Conseil se décida à voter la construction de deux maisons préventives, l'une à Brigue, et l'autre à Martigny. «Cette décision, disait le Conseil d'Etat dans son message, avait non seulement pour but de mettre fin à un état de choses déplorables, contraire à la justice et à l'équité, mais aussi de se conformer aux prescriptions formelles du Code pénal» qu'on semblait avoir oubliées depuis 1858.[1])

Commencée en 1896, la prison de Brigue put être utilisée dès le 1er juin 1897, et celle de Martigny, dès 1899. Ces deux maisons sont destinées aux prévenus et aux condamnés à de courtes peines. Dès 1897, les tribunaux purent enfin appliquer l'article 31 du C. p., qui les autorise à ordonner que les peines inférieures à trois mois seront subies dans les prisons de district. Le Conseil d'Etat constate dans son rapport qu'on a enfin mis un terme «à un état de chose déplorable, qui plaçait le condamné et le prévenu sur la même ligne, et faisait supporter au premier l'ignominie attachée à la maison de détention».[2])

Le règlement des maisons pénitentiaires du 18 juillet 1899 décida que désormais, les condamnés à un emprisonnement ne dépassant pas six mois, ainsi que les prévenus seraient en-

1) Rapp. D. J. 1897 ; Cf. Rapp. D. J. 1893, p. 39 : «Le fait de placer le prévenu sous le même toit, et pour ainsi dire en contact journalier avec le condamné, est non seulement contraire à la morale, à l'équité et aux convenances sociales ; il est de plus en contradiction avec nos institutions pénales, puisque l'article 106 du Code de procédure pénale dit que le prévenu sera déposé dans la maison d'arrêt. Bien plus, le C. p. prévoit que le condamné au correctionnel subira sa peine, ou dans une prison de district, ou dans une maison de correction, mais non en la maison de force, et que dans aucun cas, et sous aucun prétexte, il ne pourra être mêlé et confondu avec les forçats.

Tous ceux qui connaissent notre pénitencier savent qu'il ne nous est pas possible de tenir compte de ces prescriptions. Non seulement les condamnés au criminel et au correctionnel sont mêlés et confondus, mais dans les moments d'encombrement qui sont fréquents, les prévenus sont forcément en contact avec les premiers.»

2) Rapp. D. J., 1897.

fermés dans les prisons préventives ; il proclame en outre la nécessité de séparer les condamnés à la réclusion des condamnés à l'emprisonnement (art. 40). En fait, les condamnés à une peine de plus de six mois, prison ou réclusion, sont tous incarcérés au pénitencier, et soumis au même régime : isolement cellulaire de nuit, travail en commun de jour ; cependant, on accorde plus facilement des allègements aux prisonniers qu'aux réclusionnaires, et lorsqu'en 1910, on eût agrandi le pénitencier, les condamnés à la prison furent placés dans le bâtiment neuf. Cette pratique n'a rien d'absolu, et dépend des locaux disponibles. Entre prisonniers et forçats, il n'y a guère d'autre différence que la couleur du costume (art. 43 ss.).

Art. 57. — Les condamnés à la réclusion ou à l'emprisonnement pour plus de trois ans, ne doivent jamais travailler au dehors de la maison.

Quant aux prévenus, et aux condamnés enfermés dans les prisons de district, ils ne sont pas soumis à l'obligation du travail ; mais s'ils préfèrent travailler, ils peuvent en faire la demande, et sont alors transférés au pénitencier, où on les emploie à l'intérieur de la maison.

En 1917, l'Etat créa dans son domaine de Châteauneuf une colonie pénitentiaire pour les condamnés à la prison ; on appliquait enfin l'article 32 du Code pénal, qui interdit de mêler les prisonniers et les forçats, ce qui avait été le cas jusqu'alors.[1])

Cette colonie pénitentiaire dut être supprimée en 1917, lorsque l'Etat transforma son domaine de Châteauneuf en Ecole cantonale d'agriculture.[2]) Cependant, le début de septembre 1931 devait voir une nouvelle colonie pénitentiaire se créer dans le domaine de l'Etat, à Crêtelongue près de Granges,[3]) où l'on interne tous les détenus qui, autrefois, travaillaient au dehors pour le compte des particuliers, soit tous ceux dont la peine a une durée inférieure à trois ans (art. 57 du règlement du 18 juillet 1899). Le pénitencier cantonal ne contiendra désormais que les prévenus et les condamnés à une peine dont la durée excède trois ans.

Le régime pénitentiaire souffrait donc plus des vices de son exécution que de l'abus des courtes peines ; en dépit de la loi, ce n'était que depuis 1898 qu'on avait effectivement séparé les prévenus des condamnés ; mais les condamnés à plus de

1) Rapp. D. J. 1917.
2) Rapp. D. J., 1923, p. 10.
3) Rapp. D. J., 1931, p. 17.

six mois de prison et les réclusionnaires continuaient à vivre sous le même toit, et a être soumis au même régime. Quant aux courtes peines, elles n'atteignent pas les proportions dont on se plaignait alors dans les pays voisins, et dont les excès avaient fait le succès du système Bérenger. Alors qu'en France, en Allemagne et en Belgique, la proportion des peines inférieures à six mois dépasse 80 %, en Valais, entre 1890 et 1910, elle varie entre 40 et 60 %.[1]) Cette proportion relativement faible s'explique par une plus grande sévérité des juges, mais aussi par la fréquente application de l'amende à la plupart des délits communs. La proportion des amendes correctionnelles varie entre 40 et 50 % du total des condamnations.

Moyennes de dix ans :

Années	Total des condamnations	Amendes	%
1890—1900	86	38	44 %
1900—1910	149	71	48 %
1910—1920	201	91	45 %
1920—1930	202	105	50 %

Quant au régime pénitentiaire, il avait évité les excès de philanthropie, qui sous prétexte de faire de la prison une école de moralité, lui enlevaient tout caractère inflictif, et toute valeur intimidante. Mais en attendant, il risquait d'en faire une école de vice, en exposant les condamnés pour des fautes légères, les délinquants mineurs au contact des criminels de toute espèce.[2]) Ajoutons que le public, qui juge sur ses impressions, confondait souvent dans un même sentiment de réprobation et de mépris ceux qui sous le même toit, subissaient le même régime, qu'ils soient prisonniers ou forçats, en sorte que la flétrissure de la réclusion rejaillissait sur les premiers.

Le sursis devait atténuer ces inconvénients, en enlevant aux prisons les prévenus les plus dignes d'intérêt ; il se recommandait en outre par ses heureux résultats en France et en Belgique.

1) Ces proportions sont les suivantes : 1890—1895, 44 % ; 1895—1900, 59 % ; 1900—1905, 55 % ; 1905—1910, 45 % ; 1910—1915, 44 %. Après avoir atteint un maximum entre 1895 et 1900, cette proportion décroît sensiblement. On peut donc supposer que depuis l'introduction du sursis, les juges ont tendance à compenser cette faveur en élevant le taux de la peine.

2) Rapp. D. J. 1893, l. c.

Art. 6. — Les jugements prononcés dans le sens de la présente loi sont inscrits au registre des condamnations avec la mention du sursis accordé.

Toutefois, ils ne sont pas mentionnés dans les extraits du casier judiciaire délivrés aux particuliers pendant la période de cinq ans.

La Commission[1]) proposa de supprimer le dernier alinéa de l'article 6. Le maintien de cette disposition était indispensable si l'on voulait laisser à l'institution son vrai caractère ; son but étant la réhabilitation du condamné, il fallait éviter tout ce qui pouvait y mettre obstacle, et en particulier ne pas afficher sa faute en l'inscrivant sur les extraits du casier judiciaire. Les partisans de la suppression estimaient qu'il y avait là «une invite au mensonge officiel, et qu'une telle disposition ne devait pas être admise par une assemblée législative». M. de Lavallaz lui-même demanda la suppression, et malgré l'avis contraire du Conseil d'Etat, cette opinion l'emporta, et la suppression fut votée.

L'article 7 fut adopté sans modification :

Si aucune des condamnations prévues à l'article 3 n'intervient dans le terme de cinq ans, la mention du jugement est rayée du registre sus-mentionné, et la libération définitive est acquise d'office au condamné.

Le même jour, l'ensemble de la loi était voté en premiers débats, sans autre discussion ; il en fut de même aux seconds débats, le 23 mai 1899, où la loi fut définitivement adoptée sans autre modification.

Alors qu'en d'autres pays, cette réforme avait suscité d'interminables controverses, qu'on y avait vu une étape décisive dans l'orientation du droit pénal, en Valais, son introduction devait passer presqu'inaperçue. C'est à peine si les journaux en parlent, ou en reproduisent le texte.[2]) En 1898, lors des premiers débats, les esprits étaient trop occupés par la réforme constitutionnelle relative à l'unification du droit civil pour prêter grande attention à la loi sur le sursis ; en outre, le referendum législatif n'étant pas obligatoire à cette époque, le

1) Composée de MM. Kuntschen Jos., Berclaz, Gillioz, Imboden, Eug. de Lavallaz, Gustave Lorétan et Alph. Pitteloud.

2) Cependant, voir «Briger Anzeiger», du 21 janvier 1899.

peuple se souciait moins qu'aujourd'hui, des lois que lui faisait le Grand Conseil.[1])

La loi valaisanne s'est inspirée de la Loi Bérenger. Issue du procès contre les peines privatives de librté, c'est uniquement contre elles qu'elle est dirigée. Elle se distingue par une parfaite symétrie : seules les peines privatives de liberté peuvent être suspendues ; seules, elles mettent obstacle au bénéfice du sursis ; seules, elles entraînent sa déchéance.

CHAPITRE II.

Des conditions qui permettent l'application du sursis.

Elles sont énoncées dans l'article 1.

I. Le prévenu ne doit avoir subi, ni en Suisse, ni à l'Etranger, aucune condamnation entraînant la privation de la liberté, pour un crime ou un délit prévu par le Code pénal valaisan.

II. La condamnation encourue ne doit pas entraîner une peine dépassant douze mois de réclusion ou d'emprisonnement.

III. Le prévenu doit paraître digne de cette faveur.

Nous diviserons donc ce chapitre en trois paragraphes : I. Les antécédents judiciaires ; II. Les condamnations qui peuvent faire l'objet d'un sursis ; III. Les conditions laissées à l'appréciation du juge.

I. Les antécédents judiciaires.

La loi n'exige pas que le prévenu soit un délinquant primaire ; elle n'exclut les déjà condamnés que sous certaines conditions.

1. L'article 1 parle de condamnations pour crime ou délit. Les contraventions n'entrent donc pas en ligne de compte ; ce sont généralement des infractions minimes, n'ayant aucun caractère déshonorant, et qui sont indépendantes de toute perversité, souvent même de toute intention. On ne voit pas pour-

1) La loi du 23 mai 1899 a été reprise avec quelques modifications dans le nouveau projet de code pénal du 6 février 1928. (Art. 41). L'application en est restreinte aux peines de moins de douze mois pour la prison, et aux peines de moins de six mois pour la réclusion ; par contre, elle est étendue aux arrêts de police.

quoi l'on refuserait un sursis au cycliste qui aurait une fois roulé sans lanterne, à l'automobiliste qui a fait des excès de vitesse, aux joyeux compères coupables de tapage nocturne. Il y a cependant des contraventions qui peuvent dénoter plus de perversité et d'immoralité que certains délits, et il y aurait autant de raison de refuser le sursis à l'ivrogne débauché, au souteneur ou au proxénète coupables d'une contravention à la police des mœurs qu'à bien des auteurs de délits contre les personnes ou les propriétés. Ce sera le rôle du juge d'apprécier si le prévenu est réellement digne du sursis, mais une exclusion péremptoire des auteurs de contravention serait évidemment injustifiée.

C'est d'ailleurs le système adopté partout, sauf au Luxembourg, qui exclut du sursis les inculpés ayant subi 7 jours d'arrêts de police, sous le prétexte «que la peine subie, prouve que le danger auquel on voulait soustraire le condamné primaire, celui de la contagion avilissante de la prison, n'existe plus pour lui». Celà prouve plutôt la défectuosité du régime pénitentiaire, et qu'au Luxembourg, comme en bien d'autres pays, les arrêts de police sont subis dans les mêmes locaux que l'emprisonnement correctionnel.

La loi valaisanne n'accorde le sursis qu'à ceux qui ne sont jamais allés en prison ; c'est là le point déterminant, et elle y attache plus d'importance qu'à tous les autres antécédents de l'inculpé. Sont seuls exclus du bénéfice du sursis ceux qui ont déjà subi une peine privative de liberté.

2. La peine doit avoir été subie ; pourront donc obtenir un sursis ceux qui ont prescrit leur peine, ceux qui en ont obtenu remise par voie d'amnistie ou de grâce, pour autant du moins, qu'ils n'aient pas commencé à la subir. Bien qu'en Valais, le sursis ne puisse être obtenu qu'une fois, un premier sursis obtenu hors du canton n'empêche pas d'en obtenir un second dans le canton.

Dans le cas de revision, le jugement de condamnation est considéré comme non-avenu (art. 422, C. p. p.). Si la peine est déjà subie, doit-elle mettre obstacle à l'octroi d'un sursis ? La ratio legis semble répondre affirmativement, puisque les dangers de la prison, qu'on voulait lui éviter n'existent plus pour lui. Cette solution serait contraire au bon sens, à l'équité, et, croyons-nous, au texte même de la loi. Celle-ci parle de «condamnation pour crime ou délit» ; si la condamnation a été annulée par une revision, c'est qu'il n'y a ni crime ni délit, parce que les faits qui y ont donné lieu sont inexistants. Nous ne

connaissons pas de jurisprudence sur cette question, mais cette solution s'impose en pratique, puisque la condamnation est éliminée du casier judiciaire.

Les lois belge, thurgovienne, appenzelloise et St-galloise excluent du sursis, tous les condamnés pour crime ou délit, même à l'amende. Le système valaisan semble préférable : on veut éviter la prison à ceux qu'elle n'a pas encore flétri, et l'amende est généralement prononcée pour des infractions sans caractère déshonorant. Cependant, le Code pénal permet au juge de l'appliquer à une foule de délits, qui peuvent avoir une certaine gravité,[1]) et les tribunaux en font un usage fréquent. Elles ne font pas obstacle au sursis, mais, comme elles peuvent être un indice défavorable du caractère et de la moralité de l'inculpé, il va de soi que le juge devra prendre en considération les faits qui l'ont motivée, et refuser le sursis dès qu'ils sont un fâcheux présage de sa conduite à venir.

La loi ne distingue pas suivant que le délit est volontaire ou involontaire. Le délit involontaire, c'est une négligeance, une imprudence, c'est parfois le résultat d'un concours malheureux de circonstances ; il ne permet pas de conclure à la perversité de son auteur, et de le déclarer désormais indigne d'un sursis ; il est donc excessif de l'en exclure péremptoirement.

Quelques législations ont fait cette distinction, et ne tiennent compte des condamnations antérieures que si le délit était intentionnel.[2]) Ce qui est déterminant pour la loi valaisanne, c'est d'avoir été en prison, pour quelque délit que ce soit. D'ailleurs, les délits d'imprudence sont punis au choix du juge, par l'amende ou l'emprisonnement jusqu'à deux ans (art. 224, c. p.). La prison n'est prononcée qu'exceptionnellement, lorsque l'auteur a agi avec une insouciance et un mépris de la vie de ses semblables qu'on peut qualifier de criminels. Dans cette hypothèse, il sera extrêmement rare que la peine dépasse douze mois, et pour peu que le prévenu soit digne d'intérêt, il sera tout indiqué que le juge le mette au bénéfice d'un sursis. C'est presque toujours le cas. Si pourtant, la peine dépassait un an, (nous n'en avons pas trouvé d'exemple), ou si le pré-

1) Résistance aux agents (119), outrages aux fonctionnaires ; (122) délit de fonctionnaires, abus de pouvoirs ou d'autorité (125 à 131) — altération de monnaies, contrefaçon du sceau de l'Etat (167—171) — délits d'imprudence (224) — coups et blessures (248) — Violation de domiciles, menaces, calomnies, diffamation, injures ; (269 ss.) — vol simple de moins de 10 francs (299) — abus de confiance (304 et ss.) — extorsion, escroquerie, (304 et ss.)

2) Genève, Vaud, Schauffhouse, Thurgovie, Projet.

venu devait paraître au juge indigne d'un sursis, il ne serait guère admissible qu'il en puisse devenir digne, après avoir commis encore un délit intentionnel.

Cependant, les autres Etats appliquent assez fréquemment la prison pour les délits d'imprudence, et comme la loi valaisanne met sur le même pied les condamnations encourues dans le canton et hors du canton, le sursis sera impitoyablement refusé à des imprudents, aussi dignes peut-être de l'obtenir que bien des individus qu'on punit d'une simple amende. Il est donc regrettable que la loi ne distingue pas, et que toute condamnation entraînant une peine privative de liberté, et pour quelque délit que ce soit, exclue indistinctement le bénéfice du sursis.

3. La loi valaisanne se montre résolument progressiste, en traitant sur un pied d'égalité toutes les condamnations, qu'elles aient été prononcées par des tribunaux du canton, ou par des tribunaux étrangers. Le principe de la territorialité des lois pénales n'est plus en rapport avec le caractère actuel de la criminalité ; de plus en plus, le crime tend à s'internationaliser ; l'interpénétration des peuples, la facilité des communications, la nécessité d'échapper aux recherches de la police, font que les délinquants éprouvent souvent le besoin de voyager, et de changer d'air. C'est une règle de bon sens, que les Etats ne doivent plus s'isoler dans l'indépendance de leurs souverainetés, et dénier toute autorité aux condamnations qui n'ont pas été prononcées sur leur territoire. Un cambrioleur, un escroc, sont plus dangereux lorsqu'ils ont successivement opéré en France, en Italie et en Suisse, que s'ils avaient commis tous leurs méfaits sur le territoire du même Etat. Il serait absurde que le filou international puisse reblanchir son passé chaque fois qu'il passe une frontière, et que chaque pays où il aurait la malchance de se faire arrêter le traitât à son tour en délinquant primaire, sous le prétexte que les condamnations prononcées par des tribunaux étrangers n'ont pas d'autorité sur son territoire. L'introduction des lois sur le sursis rendait plus indispensable que jamais une étroite collaboration entre les différents Etats, et l'adoption du principe que les jugements étrangers ont la même autorité que les jugements nationaux. Il ne fallait pas qu'un dangereux repris de justice risquât de bénéficier d'un sursis, pour la raison que le délit à l'occasion duquel il s'était fait prendre était sans gravité (peut-être n'a-t-il pas réussi son coup), et que c'est la première fois qu'on l'arrête sur le territoire de ce pays. Sinon,

rien n'empêcherait qu'il continuât à bénéficier du sursis dans les différents pays où il irait continuer ses exploits.

Ce principe de l'équivalence gagne tous les jours du terrain ; remarquons, à l'honneur de notre canton, qu'il fut l'un des premiers à le consacrer ; en 1899, lorsque fut votée la loi sur le sursis, il n'avait été adopté, en ce qui concerne la suspension des peines, en Europe, que par le Luxembourg, en Suisse que par les cantons de Vaud et de Genève. Il figure aujourd'hui en Suisse, dans la plupart des législations.[1])

Procédure. — Dès qu'on arrête un étranger au canton son casier judiciaire est demandé au Bureau de police centrale, à Berne, où depuis 1905, doivent être inscrites toutes les condamnations prononcées en Suisse contre nationaux ou étrangers, et à l'Etranger contre des Suisses. S'il s'agit d'un Suisse, le bureau de police centrale aura son casier judiciaire ; s'il s'agit d'un étranger, il le demandera à son pays d'origine ; dans les deux cas, il pourra le communiquer au canton intéressé. Lorsqu'on arrête un individu dont on ignore l'identité, le système des fiches dactyloscopiques recueillies en Suisse, et dans les pays voisins (France, Angleterre, Belgique, Allemagne et Italie), dans un Bureau central du casier judiciaire, permettra d'établir avec une certaine sûreté s'il s'agit d'un repris de justice, car, dans ce cas, on retrouvera sa fiche, et on sera renseigné par le menu sur son passé judiciaire. Si l'on ne trouve pas sa fiche, on peut admettre avec une probabilité suffisante qu'il s'agit d'un délinquant primaire.

4. L'infraction (crime ou délit), doit être prévue par le Code pénal valaisan. Cette disposition exclut toutes les infractions prévues par les lois spéciales, délits de chasse, de pêche, délits fiscaux, etc., ainsi que les délits prévus par les lois fédérales, et en particulier les délits militaires, en tant que le fait ne renferme pas les éléments d'un délit prévu par le Code pénal valaisan, par exemple, un vol commis au service militaire.

En ce qui concerne les lois étrangères, il est normal qu'on ne tienne pas compte des infractions que ne réprime pas le Code pénal. Remarquons cependant ici une anomalie : un individu condamné à la prison, à Genève ou en France par exemple, pour crime contre la sûreté de l'Etat (délit prévu par le Code pénal, art. 104 et ss.), pourrait bénéficier d'un sursis à

1) Zurich, St-Gall, Berne, Bâle, Lucerne, Argovie, Soleure et Thurgovie.

raison d'une condamnation postérieure, dans le pays où il l'a commis, alors qu'il ne le pourrait pas en Valais.

5. L'article 4 dispose «que le prévenu qui a obtenu le bénéfice des dispositions de la présente loi ne peut y être admis une seconde fois». Bien que contraire aux termes de l'article 3, alinéa 1, cette disposition cadre parfaitement avec l'esprit de l'institution. C'est par une faveur spéciale que l'individu qui récidive après les cinq ans est dispensé de subir sa première peine ; le premier sursis ne l'a pas empêché de violer la loi une seconde fois, on ne comprendrait pas qu'il puisse en bénéficier encore.[1]) On évite ainsi les abus du sursis multiple, dont on se plaint en France.[2])

Une exception à ce principe se justifierait cependant en ce qui concerne les délits involontaires. L'auteur d'un petit larcin ne sera pas moins digne qu'un autre d'obtenir un sursis, par le fait qu'il aurait une fois déjà, bénéficié de cette mesure à raison d'un délit d'imprudence ; inversément, on ne voit pas pourquoi l'on refuserait le sursis à l'auteur d'un délit d'imprudence qui l'aurait obtenu déjà à raison d'un petit larcin ; ces deux genres de délits n'ont rien de commun, ni dans leur nature, ni dans la mentalité qu'ils révèlent ; nous opterions donc pour la disposition suivante : un précédent sursis pour délit involontaire n'en exclut pas un second pour délit volontaire ; réciproquement, un précédent sursis pour délit volontaire ne met pas obstacle à un second sursis pour délit involontaire ; mais un second sursis devrait être exclu, s'il s'agit dans les deux cas de la même catégorie de délits. Ceci est évident si les deux délits sont volontaires ; pour les délits involontaires, si l'on peut se montrer indulgent pour une première faute, il est indispensable de sévir lorsqu'elle se répète. Le récidiviste de délits d'imprudence est un danger public ; si une première condamnation ne lui a pas servi de leçon, il devient nécessaire de le punir sévèrement la seconde fois ; sa persistance à enfreindre lois et règlements, son mépris de la sécurité de ses semblables exigent une énergique répression. A notre époque où les actes d'imprudence font tous les jours plus de victimes, (que l'on songe aux accidents de la circulation !) en face des dangers croissants qu'ils représentent, ce serait vouloir renoncer à toute sécurité que d'accorder indéfiniment l'impunité à leurs auteurs.

1) Dans ce sens, Siegfried, Rev. pén. S., XXVI, 395.
2) Cf. supra., p. 74 et la note 1.

En Suisse, il n'y a que les cantons de Genève, de Vaud et du Valais qui excluent absolument la possibilité d'un second sursis.

Le système valaisan aboutit souvent à une inconséquence : le point central de la loi, c'est qu'il faut éviter la prison à ceux qui n'y sont pas encore allés ; or, dans bien des cas, on accorde un sursis à un individu qui a subi déjà plusieurs mois de détention préventive, parfois même qui y a purgé toute sa peine,[1]) et l'on sait qu'il n'est pas toujours possible de séparer les condamnés des prévenus. Les lois St-galloise et soleuroise ont paré à ce danger par une disposition des plus sages, dont on regrette de ne pas trouver l'équivalent dans la loi valaisanne : «s'il est à prévoir que le prévenu bénéficiera d'un sursis, on lui évitera la détention préventive, à moins que des raisons graves ne s'y opposent». Tandis que si, pendant de longs mois, le prévenu a vécu sous le même toit et sous le même régime que des condamnés de toute espèce, — tous ceux du moins dont la peine n'excède pas six mois, — le sursis qui lui évite la prison, cherche à le soustraire à un danger qui n'existe plus pour lui. Pour éviter cet inconvénient, il suffirait qu'avant de décerner un mandat d'arrêt, le juge examinât le casier judiciaire du prévenu, le cas échéant, qu'il fît sur son compte une enquête sommaire, et s'il prévoit que le sursis lui sera accordé, et qu'il n'y ait d'ailleurs pas d'inconvénients à le laisser en liberté, il se dispenserait de le mettre en préventive, et lui éviterait ainsi complètement la souillure et la corruption de la prison.[2]) La pratique actuelle a trop souvent pour résultat d'enlever au sursis le meilleur de sa valeur.[3])

II. Des condamnations qui peuvent faire l'objet d'un sursis.

Ne peuvent faire l'objet d'un sursis que les condamnations à un emprisonnement ou à une réclusion ne dépassant pas douze mois.

1) Cf. infra, p. 117.
2) Mittermayer a proposé un projet de loi dans ce sens. (Rev. pén. S. XVI, 92)
3) Cf. Damme. — G. S. 45, 117. «Die bed. Ver. kann jedenfalls gar nicht zur Anwendung gelangen, wenn durch das richterliche Erkenntnis die erkannte Freiheitsstrafe als durch die erlittene Untersuchungshaft für verbüsst angesehen wird. Ferner aber, was soll das auf bed. Ver. lautende Erkenntnis demjenigen nützen, welcher bereits als Untersuchungsgefangener alle die Gefahre überstanden hat, oder ihnen unterliegen ist, vor welchen ihn die bed. Ver. erst bewahren sollte ? Das hiesse einen Menschen mit Pockengift impfen, nachdem er die Pockenkrankheit überstanden hat !»

1. Cette disposition exclut les peines de simple police. Théoriquement, il semble illogique de se montrer plus sévère pour les auteurs d'infractions minimes (contraventions) qu'envers les auteurs de délits plus graves. Le maraudeur qui vole quelques pommes devra subir sa peine si la valeur du vol ne dépasse pas deux francs ; sinon, il pourra s'en voir dispenser, et ce serait le cas de dire que la Justice punit les petits voleurs, et laisse courir les grands.

Si juste que soit cette remarque, elle ne prévaut pas contre les inconvénients et les difficultés pratiques de l'extension du sursis aux peines de police.

a) Comme elles n'ont rien de déshonorant, il leur manque cette sanction de l'opinion publique, qui fait «l'âme de la peine». Elles ne peuvent donc agir que par intimidation ; si on la supprime, même sous réserve de l'absence d'une rechute, on risque d'en voir augmenter le nombre au delà de toute proportion.

b) Elles n'ont pas pour celui qu'elles frappent les inconvénients de la prison ; les amendes de police ont généralement un taux très faible, et ne peuvent dépasser quinze francs ; quant aux arrêts, ils sont subis dans des locaux ad hoc, et ne peuvent dépasser trois jours ; pour le condamné aussi bien que pour le public, ils n'ont rien de commun avec la prison. Enfin, sauf le cas de récidive, ils sont rarement appliqués (art. 345 et ss. C. p.).

c) Elles sont encourues en l'absence de toute intention ; la procédure est trop sommaire pour que l'on puisse s'attarder à examiner les antécédents ou le caractère du contrevenant. L'amende est prononcée sur le vu du procès-verbal, sans que l'intéressé soit entendu ; il peut demander à faire valoir oralement ses moyens, mais le plus souvent, il préfère payer l'amende que payer les frais du tribunal ; la question de savoir s'il est digne d'un sursis compliquerait inutilement la procédure, et entraînerait des frais excessifs.

d) Les contrevenants sont parfois punis d'arrêts, notamment au cas de récidive ; malgré celà, il n'est pas indiqué de confier aux tribunaux de police une mission aussi délicate que la décision sur le sursis. Les tribunaux correctionnels sont composés de magistrats de carrière, chez qui une longue habitude peut avoir implanté une solide conscience professionnelle ; les tribunaux de police sont composés de profanes, qui ont rarement l'occasion de siéger ; nommés par les Conseils municipaux, la politique locale n'est pas toujours étrangère

à leur composition ; dans les localités où les passions politiques sont vives, un aussi large pouvoir d'appréciation risquerait, même involontairement, de tourner à l'arbitraire et au favoritisme.[1])

2. On a fait la même objection en ce qui concerne les amendes correctionnelles : l'individu qu'on punit d'amende est généralement moins coupable que celui qu'on condamne à la prison ; lui refuser le sursis, c'est créer un privilège au profit des moins dignes.

L'idée qui domine la loi, c'est d'éviter les abus et les dangers des peines privatives de liberté. Ces inconvénients ne se rencontrent pas dans les condamnations à l'amende. Leur exclusion du bénéfice du sursis se justifie en outre par des raisons pratiques :

a) L'amende n'a pas les mêmes inconvénients que la prison ; elle ne déclasse pas ; elle ne corrompt pas ; elle n'entrave pas l'activité du condamné ;

b) Il devra de toutes façons payer les frais et les indemnités ; l'amende n'étant généralement pas très élevée lorsqu'elle est prononcée seule, n'augmentera qu'insensiblement la somme à payer.

Elle peut cependant aller jusqu'à 3,000 francs ; et son exclusion du bénéfice du sursis aboutit parfois à des solutions choquantes ; de deux individus poursuivis pour escroqueris (art. 307, C. p.), l'un est condamné comme auteur à un an de réclusion, l'autre comme complice à 2,000 francs d'amende. Dans l'esprit des juges, le premier est plus coupable que le second ; celui-là s'en tirera peut-être avec un sursis, tandis que l'autre devra pour payer son amende, s'imposer bien des privations et des sacrifices, et voir les économies de sa vie entière s'engloutir dans la caisse de l'Etat. Ce danger est particulièrement sensible avec notre Code pénal, qui prévoit l'amende pour la plupart des délits.[2])

Comme ils en ont généralement le choix, les juges pourront éviter cet inconvénient en condamnant à la prison tous ceux qui leur paraissent mériter un sursis, quelque paradoxale que soit cette conséquence ; mais il y a une série de délits pour lesquels le juge doit prononcer l'amende, et dont l'auteur peut être aussi digne d'un sursis que ceux qu'on condamne

1) Cependant, le projet de Code pénal du 6 février 1928 étend aux arrêts de police le bénéfice du sursis.
2) Cf. supra, p. 107, note 1.

à la prison. Ceux-ci pourront voir leur casier judiciaire reblanchi, tandis que l'amende laissera subsister cette tache, pour la vie entière du condamné.

D'autre part, lorsque l'amende et la prison sont prononcées cumulativement, la condamnation devra disparaître du casier judiciaire quant à la prison, et continuer à y figurer quant à l'amende. En présence de ces anomalies, et des injustices qui en résultent, on regrette que la loi valaisanne, n'ait pas comme la plupart des législations,[1]) étendu le bénéfice du sursis aux peines d'amende.

3. *L'emprisonnement ou la réclusion.* — En principe, la réclusion est une peine criminelle ou infamante ; la plupart des législations la réservent aux crimes par opposition aux délits, ou aux cas où l'auteur a obéi à des mobiles particulièrement bas. C'est dire que ses conditions d'application sont à l'inverse de celles du sursis, et c'est pourquoi on l'en exclut généralement.[2])

Ce principe devrait logiquement aboutir à différencier nettement la prison de la réclusion dans le régime pénitentiaire : maisons séparées, différence de régime, etc. Or, l'état de notre législation pénale et de nos lieux de détention, ne permettant pas de traiter différemment les prisonniers et les réclusionnaires, il n'est pas indiqué d'exclure du sursis les peines de réclusion. La prison peut aller jusqu'à vingt-cinq ans, la réclusion peut descendre jusqu'à six mois ; la loi ne les sépare pas nettement et laisse généralement au juge la faculté de choisir entre l'une ou l'autre peine ; mais il y a des cas où il doit prononcer la réclusion, sans que le délit ait nécessairement une haute gravité : vol qualifié ; (ils le sont presque tous, cf. art. 290 ss. C. p.) Complicité d'évasion, voies de fait, délits contre l'état civil, etc. ; il n'y aurait pas de raison déterminante d'exclure du sursis le condamné à six mois de réclusion pour y admettre le condamné à un an de prison.

1) Entre autres, la France, la Belgique, le Luxembourg et la Norvège ; en Suisse, les cantons de Genève, Vaud, Tessin, Fribourg, Neuchâtel, Zurich, St-Gall, Bâle-Ville, Berne, Soleure, Appenzell, Argovie et Thurgovie. Par contre le projet ne prévoit pas le sursis pour les peines d'amende.

2) France, Belgique, Italie ; en Suisse, la réclusion peut faire l'objet d'un sursis dans les cantons suivants : Vaud, Valais, Schaffhouse, Zurich, Obwald, Lucerne, Soleure, Appenzell, Argovie et Thurgovie ; elle est exclue dans les autres.

4. *Durée de la peine suspendue.* — Le projet l'avait limitée à six mois ; le Grand Conseil l'a étendu à douze mois.[1])

Cette limite est relativement élevée, si on la compare à celle admise par les autres cantons ; elle n'est dépassée que par Genève et Neuchâtel (5 ans, mais la réclusion est exclue), et Obwald qui ne fixe pas de limite, mais qui réserve le sursis aux mineurs. Zurich, Berne, Argovie et Lucerne, ainsi que le Projet ont adopté la limite d'un an ; tous les autres cantons, la limite de six mois : St-Gall, Bâle-Ville, Bâle-Campagne et les Grisons, qui ne l'appliquent que pour l'emprisonnement ; Vaud, Schaffhouse, Tessin, Soleure, Appenzell et Thurgovie, qui prévoient aussi la réclusion.

La France a adopté la limite de cinq ans, mais pour la prison seulement ; le projet de revision la réduit à trois mois ; la Belgique, la limite de six mois, en faisant entrer dans le calcul la durée de l'emprisonnement subsidiaire pour les peines d'amende. En Italie, la limite est de six mois, mais elle est étendue à un an pour les femmes et les mineurs.

Cette grande variété de dispositions démontre qu'on ne saurait formuler ici une règle fixe ; cette délimitation légale des individus dignes ou indignes du sursis d'après la durée de la peine encourue a quelque chose d'arbitraire et de factice ; car il ne s'agit pas de la gravité du délit, mais de savoir si le délinquant qui en est à sa première faute peut, sans danger pour la société, être mis à l'épreuve et laissé en liberté.

En regard du Code pénal, cette limite de douze mois permet l'application du sursis à tous les crimes ou délits, sauf : les crimes contre la sûreté de l'Etat accompagnés de violences graves ; (art. 109), la bigamie (art. 209) ; le viol (art. 203) ; l'assassinat (art. 220), le paricide, l'empoisonnement (221 ss.) et le crime de castration (254). Le juge a donc la plus grande latitude ; même le meurtrier pourrait bénéficier d'un sursis, si les circonstances étaient atténuantes, car la peine du meurtre varie entre la réclusion pour six mois et la réclusion à vie (art. 222). Il ne serait cependant pas indiqué de le lui accorder, non pas à cause de la perversité de l'auteur ou du danger qu'il représente (il peut avoir cédé à une passion violente, à des motifs excusables ou à un concours de circonstances qui ne se reproduira plus), mais à cause de l'impression déplorable que cette indulgence aurait sur la famille de la victime et sur le sentiment public ; il serait profondément

1) Le projet de Code pénal du 6 février 1928 ne permet d'appliquer le sursis aux peines de réclusion que si elles ne dépassent pas 6 mois.

choquant que l'individu condamné la veille pour meurtre ou pour viol puisse continuer à vivre côte à côte avec les parents de sa victime, reprendre ses occupations comme si rien ne s'était passé, et se tirer indemne de son contact avec la justice. Dès que le délit atteint une certaine gravité, le juge doit envisager les réactions que sa décision produirait, aussi bien sur la victime que sur la conscience collective ; il est parfois nécessaire de sévir, non pas qu'on craigne les vengeances privées, mais parce que c'est à la fois un acte de justice envers la victime de lui donner une autre réparation qu'une somme d'argent, et un acte de prudence de ne pas ébranler, par une indulgence déplacée, la crainte et le respect de la loi.

Cette limite de douze mois laisse donc au juge la plus grande liberté, mais elle rend sa tâche plus délicate en étendant ses responsabilités.

En ce qui concerne la durée de la peine suspendue, il y a lieu de remarquer que le 18,6 % des sursis accordés le sont pour des peines dépassant six mois, et que la moitié environ (46,8 %), pour des peines comprises entre trois et six mois.

Tableau des sursis accordés, quant à la durée de la peine suspendue.

Peine	Total	Moyenne par an	%
Prison	950	31,8	69,4
Réclusion	426	14,07	30,6
Total	1376	45,87	100
Moins de 3 mois	483	16,1	35
3 à 6 mois	641	21,4	46,8
6 mois à 1 an	257	8,5	18,5

Les sursis accordés pour des peines de réclusion représentent donc moins du tiers du total (30 %).

La suspension d'une peine de longue durée a l'avantage d'être une menace plus sérieuse, et partant, plus efficace pour prévenir une rechute ; d'autre part, le danger d'une limite trop basse, c'est de voir le juge abaisser la peine en-dessous de cette limite, pour faire bénéficier du sursis tous ceux qui lui en paraissent dignes, et que cette limite en aurait exclus. Néanmoins, un délit puni d'un an de réclusion est déjà une in-

fraction grave, à raison de laquelle le sursis ne devrait être accordé qu'exceptionnellement.[1])

C'est devenu un usage chez nos tribunaux, de condamner sous déduction de la préventive subie, et la durée de la préventive est souvent supérieure à celle de la peine prononcée, en sorte que le condamné est relâché dès le jugement. Il arrive même, ce qui semblera paradoxal, que le juge condamne avec sursis «à la préventive subie».[2]) Si elle n'est pas illégale, cette pratique est néanmoins manifestement contraire à l'esprit de la loi, et suspendre l'exécution d'une peine déjà subie paraît un non sens. Quelle menace restera-t-il encore, susceptible d'agir sur le délinquant, et de l'engager à se bien conduire ? Ce qui reste en suspens, ce n'est plus que la possibilité pour lui de se réhabiliter, de voir la condamnation disparaître un jour du casier judiciaire, et le cas échéant, si la condamnation avait entraîné l'exclusion des droits politiques, d'être réintégré dans l'exercice de ses droits.

Le résultat de ce système, c'est de laisser subsister les inconvénients de la condamnation, en supprimant les avantages du sursis : pendant cinq ans, le condamné sera affligé d'un casier judiciaire, et si la peine est la réclusion, si le délit est un vol ou un faux, il sera pendant le même délai, privé de ses droits politiques, ce qui n'aura pour résultat que de l'humilier, le rendre suspect aux yeux de ses concitoyens, de rendre enfin son reclassement plus difficile ; d'autre part, c'est renoncer à l'amendement que la crainte de la peine suspendue pouvait faire espérer, car la suspension d'une peine déjà subie, ou l'espoir de voir son casier judiciaire reblanchi au bout de cinq ans ne saurait faire grande impression sur le condamné ; il ne sera plus retenu que par la peine qu'il pourrait encourir au cas de nouveau délit, de sorte qu'à cet égard, c'est comme si l'on n'avait pas prononcé de peine du tout ; mieux vaudrait alors un acquittement, ou que le juge prononçât une peine, si courte soit-elle, mais dont la menace serait moins illusoire, pour bien des gens, que celle de voir se maintenir au bout de cinq ans, une inscription au casier judiciaire, ou l'interdiction d'aller voter.

1) Nous avons vu que le projet de revision du Code pénal ne prévoyait le sursis, pour les condamnations à la réclusion, que si la peine était inférieure à six mois.

2) Voir entre autres les jugements suivants : Monthey, 11 décembre 1919 ; (Rec. Jug. 22, 1920) ; Sion, 5 mars 1920 (Rec. Jug. 65, 1921).

III. Des conditions laissées à l'appréciation du juge.

1. La loi valaisanne est sobre de détails : elle dit au juge d'accorder le sursis, «si le prévenu lui paraît digne de cette faveur», mais elle ne lui dit pas en quoi consiste cette dignité. Elle lui laisse à cet égard, toute liberté d'appréciation, et lui permet de refuser le sursis sans indication de motifs, simplement parce que le prévenu ne lui paraît digne de l'obtenir. Mais l'esprit de l'institution démontre clairement que le juge devra se demander si le sursis doit être plus efficace que la peine, et si au point de vue collectif comme au point de vue individuel, son exécution aurait plus d'inconvénients que sa suspension. Les éléments d'appréciation lui seront donnés par les antécédents de l'inculpé, sa conduite antérieure, et non pas seulement par un casier judiciaire vierge. L'aveu spontané, le repentir, sont également des indices que le prévenu s'est amendé, et qu'il ne récidivera pas.

La loi ne le dit pas, mais il est indiqué que le juge tienne compte également de la mesure où le dommage a été réparé, où le prévenu a indemnisé sa victime.[1]) Celle-ci est souvent très à plaindre ; volée ou escroquée, peut-être rendue infirme par les violences subies, elle pourra bien se faire reconnaître un droit à des dommages-intérêts, en se portant partie civile ; mais elle n'aboutira souvent qu'à un acte de défaut de biens, si le coupable est insolvable, ou si par mauvaise volonté, fraude ou mauvaise foi, il s'est arrangé pour qu'on ne puisse rien lui saisir. La forte proportion des sursis accordés à raison de vols, d'escroquerie, d'abus de confiance, ou de voies de fait — environ 80 % — exigerait que la loi protégeât plus efficacement les droits de la victime, et qu'elle n'accordât un sursis à raison de délits de ce genre, que si le condamné s'est efforcé de réparer le dommage dans la mesure de ses moyens.[2])

Nous donnons ci-dessous un tableau des sursis accordés, quant aux délits, et renvoyons pour la statistique complète, à la fin de ce travail.

1) Pfenninger, p. 149 ; Hasler, Schw. Jur. Zt. pp. 17 et 176.
2) C'est le système adopté dans les cantons de Zurich, St-Gall, Bâle (Ville et Campagne), Berne, Grisons, Appenzell, Argovie et Thurgovie, ainsi que dans le Projet.

Tableau des sursis accordés de 1899 à 1930, quant aux délits.

Délits	Total	Moyenne par an	%
Vols	843	28,1	61
Voies de fait, coups et blessures	247	8,2	18
Abus de confiance, fraudes, escroqueries	57	1,9	4,1
Faux	55	1,9	4,1
Délits contre les mœurs	44	1,5	3,3
Résistance aux agents	14	0,47	1
Faux témoignage	12	0,4	0.89
Délits d'imprudence	11	0.37	0,8
Violations de domicile	11	0,37	0,8
Autres délits	42	1,4	3,2

Les vols simples ou qualifiés représentent donc à eux seuls près des deux tiers (61 %) ; ils sont immédiatement suivis par les actes de violence (18 %) et cette proportion serait plus élevée encore si les tribunaux ne les punissaient pas le plus souvent d'une simple amende.

Quant aux délits d'imprudence, ils représentent une fraction minime (0,8 %) ; le plus souvent, ils n'entraînent également qu'une amende.[1])

2. La décision doit être motivée, et fait partie du judicatum. Le juge est libre dans le choix des motifs ; mais pour l'obliger à réfléchir, à examiner consciencieusement si le prévenu est réellement digne du sursis, la loi lui impose l'obligation d'indiquer quelles sont les considérations qui l'ont amené à l'accorder.

1) Il serait intéressant de comparer la statistique de la criminalité en général avec celle des condamnations avec sursis. Malheureusement, le Valais est pauvre en statistiques criminelles ; celles qui existent indiquent chaque année le nombre de détenus que contiennent les prisons, et la nature de leur délit ; si bien qu'un individu condamné à vingt ans de réclusion pour meurtre figurera comme meurtrier, sur les statistiques de vingt années consécutives, ce qui fausse tous les calculs.

Nous avons dû établir nous mêmes toutes les statistiques que nous donnons ; ce travail, extrêmement long déjà en ce qui concerne les sursis, dépasserait toute mesure s'il fallait le faire pour l'ensemble des condamnations.

Motifs	Total	Moyenne par an	%
Jeune âge	537	17,9	39
Bons antécédents	378	12,6	
1re condamnation	196	6,5	14,3
Désintéressement de la partie civile	132	4,4	9,3
Manque d'intelligence ou d'éducation	73	2,4	
Misère ou indigence	39	1,3	
Autres causes	22	0,73	
Pas motivés	122	4,06	8,9

Les décisions sont motivées de façon fort inégales ; quelques-unes montrent un examen consciencieux et invoquent cumulativement la bonne conduite, le jeune âge, l'aveu, le repentir, etc. ; la plupart se contentent d'une formule incolore : bons antécédents, amendement, etc. ; en dépit des prescriptions légales, beaucoup même ne sont pas motivées du tout.

A. *Le jeune âge.* — Il est invoqué dans 39 % des cas ; il faut entendre par là la minorité pénale, qui s'étend jusqu'à 23 ans (art. 92 C. p.). Cette proportion, bien supérieure à celle de l'ensemble des délinquants mineurs, montre que le sursis est plus largement accordé aux jeunes gens. Remarquons qu'à l'origine, en Angleterre et en Amérique, c'est aux jeunes gens seuls que cette mesure était appliquée, et c'est pour eux qu'elle est encore le plus indiquée. Plus que les adultes, les jeunes gens sont exposés à se pervertir dans les prisons ; leur personnalité moins affirmée saura moins résister à la corruption ambiante ; ils auront naturellement tendance à se modeler sur leurs aînés, à prendre leur mentalité, à copier leurs vices. Leur faute tient souvent à une formation insuffisante du caractère, et la compagnie des repris de justice n'est pas le complément d'éducation qu'il leur faut. Il peut être encore temps de redresser une nature prématurément déviée, et on veut essayer de les corriger, au lieu d'achever de les corrompre.

B. *Les antécédents.* — Un grand nombre de jugements énonce simplement : «vu les bons antécédents de l'inculpé . . .» C'est une de ces formules générales qu'on peut appliquer les yeux fermés, et qui dispensent le juge de réfléchir. Le plus souvent, celui-ci s'est borné à vérifier le casier judiciaire du prévenu, et ces bons antécédents ne sont autre chose que l'absence de toute condamnation antérieure, si bien qu'ils se confondent dans la majorité des cas avec le considérant : «vu que

le prévenu en est à sa première condamnation . . .»[1]) Il y a donc bien plus que le 14 % des sursis qui sont accordés à des délinquants primaires. (Voir tableau ci-dessus).

Quelques décisions indiquent comme motifs «qu'il n'est pas établi que le prévenu ait subi des condamnations avant ce jour . . .»[2]) alors que ce qui doit être établi sous peine d'exclusion péremptoire, c'est que le prévenu n'ait encore subi aucune condamnation antérieure à la prison.[3])

C. D'autres jugements invoquent les circonstances atténuantes : misère, indigence, manque d'intelligence ou d'éducation ;[4]) ce point de vue est erronné ; les circonstances atténuantes influent sur le taux de la peine, mais, ce qui est déterminant pour le sursis, c'est la possibilité d'amendement du coupable, les dangers que la prison lui ferait courir.

D. En présence de l'énorme proportion des vols et des actes de violence (environ 80 %), on s'étonne de ne voir figurer les restitutions ou dédommagements que dans le 9 % des décisions. Ce n'est pas à dire que dans tous les autres cas, le coupable n'ait pas désintéressé sa victime, mais cela prouve que les juges n'y attachent pas une importance suffisante et ne croient pas devoir la faire figurer dans les motifs invoqués à l'appui de leurs décisions.

E. Le 9 % des sursis est accordé sans indication de motifs. Le juge se contente parfois de la formule : «vu la loi sur le sursis . . .» ou encore, «attendu qu'il y a lieu de faire application de la loi sur le sursis . . .»[5]) sans songer à dire pourquoi. On ne peut pas davantage considérer comme motivées les décisions qui se bornent à dire «que le prévenu paraît digne du

1) Jugement du 18 juillet 1913. Sic également, Sion, 21 janvier 1914 : «vu les bons antécédents de l'accusé, attestés par son casier judiciaire vierge de toute condamnation . . .» (Rec. Jug. 100—1915).
2) Jugement du 18 juillet 1913.
3) Siegfried, Rev. pén. S. XXVI, 391 : «Der Aufschub der Vollstreckung kann auf keinen Fall bewilligt werden, *wenn nicht mit voller Sicherheit feststeht,* dass der Angeklagte im Sinne des Gesetzes wirklich nicht vorbestraft ist.»
4) Jugement du 26 décembre 1912. (Rec. Jug. 144, 1912). Entremont, 28 décembre 1904 : «Considérant l'éducation défectueuse du prévenu . . . son manque d'éducation, ses tares héréditaires, comme descendant d'une famille de dégénérés et de névrosés, circonstances atténuantes à raison desquelles il peut être rangé au rang des impulsifs . . .» (Rec. Jug. 18, 1905). (Voir aussi Rec. Jug. 97, 1919).
5) Sierre, 22 janvier 1917.

sursis . . .»[1]) ou mieux encore, «qu'il n'en apparaît pas indigne . . .»[2]) ce qui est manifestement contraire à ce que voulait la loi ; elle spécifie en effet : le juge prononcera le sursis «si le prévenu lui paraît digne de cette faveur», et elle ajoute : «cette décision doit être motivée». C'est dire clairement que le juge doit indiquer *pourquoi* le prévenu lui paraît digne du sursis, et non pas se contenter simplement de l'affirmer, ce qui n'a jamais été une indication de motifs. Il est étrange que bien des tribunaux ne semblent pas l'avoir compris.

Est également non motivée, la décision qui invoque simplement le fait «que rien ne s'oppose à l'application du sursis»[3]) ou encore, «qu'il n'est pas établi que le prévenu ait subi de condamnation avant ce jour,[4]) alors que c'est le contraire qui doit être établi. Accorder un sursis pour le motif «que le prévenu n'a pas encore subi de peine privative de liberté» (sic !)[5]) c'est dénaturer le sens de la loi. L'absence d'une cause d'exclusion péremptoire, n'est pas un motif ; elle rend le sursis possible, elle ne suffit pas à le justifier. En ordonnant que la décision soit motivée, la loi exige quelque chose de plus : il faut que le prévenu paraisse digne du sursis, et que le juge indique pourquoi telle est sa conviction.

La décision doit être motivée, parce que cette suspension de la peine est une sorte de dérogation à l'ordre légal ; le sursis est une faveur, en ce sens que les conditions légales ne suffisent pas pour l'obtenir, mais qu'il reste une mesure d'exception, dont le juge ne devra faire usage que s'il est convaincu que le délinquant justifiera cette marque de confiance. Exiger qu'il indique ses motifs, c'est le rendre attentif à l'importance de sa décision, c'est éviter les décisions hâtives, c'est l'obliger à réfléchir. Comme pour tous les jugements, la loi lui demande compte de ses motifs, comme garantie d'une bonne justice ; il ne saurait donc se soustraire à cette obligation sans violer la loi dans son esprit plus encore que dans son texte,[6]) et l'on peut à bon droit s'étonner qu'une telle violation se produise dans le 10 % des cas.

La décision non motivée est-elle nulle ? La loi ne le dit pas, et cette solution aurait pour conséquence que le condam-

1) Rec. Jug. 158, 1914 ; 89, 1911 ; 3, 1922 ; «Considérant que le prévenu apparaît plutôt digne du sursis . . .» Sic, Martigny, 17 janvier 1922.
2) Jugement du 1er juin 1914. (Rec. Jug. 77, 1914).
3) Sierre, 26 mai 1915.
4) Martigny, 7 avril 1915 et 6 juillet 1915. (Rec. Jug. 92, 1915 ; 152, 1915).
5) Sierre, 31 nov. 1915. (Rec. Jug. 226, 1915).
6) Cf. Georges, p. 245.

né devrait subir sa peine ; or il est inadmissible qu'un prévenu, d'ailleurs digne du sursis, doive aller en prison à cause d'une négligence du juge, et du moment que la loi ne prévoit pas la nullité, il faut adopter la solution la plus favorable à l'accusé. La jurisprudence n'a jamais soulevé cette question.

Par contre, lorsque le juge refuse le sursis, il ne fait que rentrer dans le droit commun, et il n'a pas besoin d'indiquer ses motifs ; chose curieuse, alors que bien des décisions portant sursis ne sont pas motivées du tout, certains juges se sont crus obligés de motiver leurs décisions lorsqu'ils le refusent ![1])

Les lois cantonales les plus récentes insistent sur cette question, et précisent au juge en quoi consiste cette «dignité» du prévenu, et quels sont les éléments dont il devra tenir compte pour accorder le sursis.[2]) La loi glaronnaise demande que «sa mentalité, et son caractère donnent au juge la conviction qu'il ne commettra plus de nouveaux délits». La loi st-galloise ajoute qu'il faut tenir compte «de la nature de son acte, de son attitude pendant l'enquête, et surtout de sa franchise et de son repentir». La même idée est contenue dans la loi valaisanne, lorsqu'elle demande «que le prévenu soit digne de cette faveur», mais elle avait cru pouvoir s'en remettre plus largement au discernement des tribunaux. Lorsqu'on a vu comment certains d'entre eux l'ont comprise, on conçoit que d'autres législations aient jugé utile d'être plus explicite.

CHAPITRE III.

L'avertissement du juge.

Art. 5. — Après avoir prononcé la suspension de la peine, le juge avertit le condamné des conséquences qu'entraînerait pour lui une nouvelle condamnation.

L'accomplissement de cette formalité est mentionnée au protocole.

1) Jugement du 8 mai 1913 : «Attendu que ... sont des circonstances très aggravantes, qui ne permettent pas de lui appliquer la loi sur le sursis ...» (Rec. Jug. 83, 1913). Sic, également, Sion, 8 mars 1918.

2) Zurich, St-Gall, Glaris, Bâle-Ville, Berne, Obwald, Bâle-Campagne, Lucerne, Soleure, Appenzell, Argovie, Thurgovie, et le projet.

Le condamné doit être informé des conséquences d'une rechute ; c'est une règle de bon sens. L'esprit de la loi semble exiger que cet avertissement soit oral, prononcé à l'audience par le président, ce qui exclurait la possibilité du sursis au cas de jugement contumaciel.

Or, généralement, les choses se passent ainsi : après clôture des débats, les parties sont licenciées, et le tribunal se retire pour délibérer. Le jugement est notifié au condamné plusieurs jours ou plusieurs semaines après, et une formule inscrite au protocole l'avertit des conséquences d'une rechute. Cet avertissement sur le papier sera loin de produire la même impression sur le condamné que celui qu'il entendrait à l'audience de la bouche du président, comme la loi semble l'avoir prévu. Mais bien des juges paraissent peu se soucier de cette formalité, et il est fréquent qu'ils ne la mentionnent même pas au protocole, soit que l'avertissement ait été donné à l'audience, soit qu'il n'ait pas été donné du tout.

La pratique des sursis prononcés par jugement contumaciel, si elle n'est pas illégale,[1]) est cependant très critiquable. L'avertissement doit rendre le condamné attentif à la menace qu'on suspend sur sa tête, lui signifier que sa peine ne lui est remise que sauf le cas d'une rechute, et l'engager à bien se conduire ; il perd une grande partie de son effet si on se contente de l'inscrire dans d'expédition du jugement, qui ne pourra peut-être pas être notifiée au condamné, ou qu'il ne lira même pas. Lorsqu'il condamne un prévenu absent, le juge est privé des éléments d'appréciation que lui auraient donné l'examen du délinquant, et son audition directe ; en outre, l'individu qui se dérobe n'est guère digne d'indulgence ; sa fuite, son absence ne sont pas un bon signe, ni une garantie de sa conduite à venir. Si d'ailleurs il devait être digne d'un sursis, il lui serait toujours possible de l'obtenir en demandant le relief du jugement (art. 382, C. p. p.).

Ce système est cependant généralement suivi, sauf par les lois vaudoise, neuchâteloise et grisonne, qui excluent le contumax du bénéfice du sursis.

Questions de procédure. — Le sursis est d'ordre public ; le juge doit examiner d'office si le prévenu est digne du sur-

1) Perrin (p. 259) conclut dans ce sens en disant que l'avertissement du juge suppose nécessairement la présence du condamné. Les tribunaux en ont décidé autrement.

En France, une condamnation par défaut peut régulièrement faire l'objet d'un sursis. (Georges, p. 247).

sis, et s'il réunit les conditions légales, même si la défense n'avait pas pris de conclusions à cet égard, comme le demande la loi tessinoise. Il peut être accordé aussi bien en appel qu'en première instance.

Le sursis ne dépend ni du consentement de la victime ni même du consentement de l'accusé ; on ne lui demande pas s'il préfère aller en prison.

CHAPITRE IV.

Des effets du sursis pendant le délai d'épreuve.

Art. 2. — La suspension de la peine ne dispense ni du paiement des frais de procès, ni de l'acquittement des dommages-intérêts. Par contre, les incapacités légales résultant de la condamnation, suivent le sort de la peine principale.

I. Les frais et les dommages-intérêts.

1. *Les frais de procès.* — La peine est suspendue, mais le prévenu est condamné ; il est donc normal que la condamnation aux dépens soit immédiatement exécutoire.

2. *Les dommages-intérêts.* — Le sursis ne doit pas faire tort à la partie civile, dont les intérêts sont souvent compromis dans les affaires pénales. On lui refuse la satisfaction de savoir son offenseur puni, mais on doit lui garantir un complet dédommagement et le condamné, évitant d'être mis en prison, sera mieux en état de l'indemniser.

C'est ce qui fait la supériorité du système franco-belge sur le système américain, où le lésé est renvoyé à se pourvoir devant les tribunaux civils, et devra plaider à ses risques et périls. Mais, même dans le système franco-belge, la victime risquera souvent de n'obtenir qu'un acte de défaut de biens, si le condamné est assez habile pour se dérober à ses poursuites.[1])

1) «Ce qui est vraiment intolérable, c'est un système aboutissant, dans certaines législations, à la conséquence suivante : un condamné sans vergogne, qui ayant surpris une mesure de clémence à la pitié de ses juges, reste impunément nanti des dépouilles de ses victimes, s'il est d'ailleurs assez habile pour se dérober à leurs poursuites civiles». Leloir, Rev. pénit. 1910, p. 141.

Plusieurs lois cantonales ont paré à ce danger en n'accordant le sursis que si le coupable a indemnisé sa victime dans la mesure de ses moyens.[1]) Les cantons de Berne, Lucerne, Soleure, Obwald, Grisons et Zurich, ainsi que le Projet, prévoient en outre que le juge pourra imposer au condamné, sauf insolvabilité démontrée, l'obligation de réparer le dommage dans un délai déterminé, sous menace de révocation. Ces dispositions sont particulièrement indiquées, pour les crimes de lucre ; si le voleur, si l'escroc n'obtiennent un sursis qu'à la condition de restituer jusqu'au dernier sou, et qu'ils doivent en outre payer les frais, ils seront moins tentés de recommencer, et comme l'a dit Garofalo, «le voleur sera persuadé que voler ne lui servira de rien, parce que tout le gain en sera irrémissiblement perdu, et qu'il devra en outre supporter la perte de son propre argent».[2])

II. Les incapacités et déchéances.

Il s'agit de la privation de tout ou partie des droits prévus à l'article 38 du Code pénal : droits politiques, civils et de famille, ainsi que la suspension ou la destitution d'un emploi, ou d'un office public. (art. 41) Généralement, ces déchéances et incapacités sont attachées aux peines qui dépassent une certaine durée, par exemple dix ans de réclusion entraînent automatiquement la privation de tous ces droits. Nous ne mentionnerons que les cas où un sursis serait possible.

Art. 126. — Suspension d'un office en cas de refus d'un service légalement dû.

Art. 131. — Délits de fonctionnaires : privation de tout ou partie des droits mentionnés à l'article 38.

Art. 151. — Délits contre la santé publique : suspension ou destitution d'emploi ou de profession.

Art. 152. — Faux témoignage : entraîne la privation de tous les droits prévus à l'article 38.

Art. 236. — Complicité d'avortement par des médecins, pharmaciens, gens de l'art, etc. : interdiction d'exercer leur profession.

Art. 286. — Violation du secret professionnel : interdiction de l'exercice de la profession.

1) Cf. p. 118, Note 1.
2) Bulletin, I, 55.

Du moment qu'on vise à la réhabilitation du délinquant, il est normal qu'on n'y mette pas obstacle en le privant de ses moyens d'existence, ou en le signalant à la méfiance générale par les déchéances et les incapacités encourues ; cependant, il peut être dangereux de laisser dans l'exercice de leurs fonctions ou de leur profession les personnes convaincues de violations graves aux devoirs de leur charge ; l'avocat escroc, le pharmacien qui risque d'empoisonner ses clients, ou le commerçant qui falsifie ses denrées. En ce qui concerne les offices publics et les professions dont l'exercice est soumis à une autorisation de l'Etat, la destitution, la suspension, ou l'interdiction de professer auront lieu, au cas de manquements graves, par voie administrative. Dans les autres cas, il dépendra de la prudence du juge de ne pas accorder le sursis aux individus qu'on risque de voir retomber dans les mêmes fautes.

La loi du 28 mai 1908 sur les élections et votations déroge au principe de l'article 2 (art. 5, lit. d) : «Sont privés de l'exercice des droits politiques. et radiés du registre électoral, .. d) ceux qui ont été condamnés à la réclusion, et ceux qui pour vol et faux ont été condamnés à l'emprisonnement, sans égard au sursis prononcé, pendant la durée de celui-ci».

Cette disposition qui atteint environ 75 % des condamnés avec sursis, détone d'une manière regrettable avec le but et l'esprit de l'institution. Même si la privation du droit de vote n'atteint pas trop péniblement le condamné, elle est une déchéance aux yeux du public. Si on lui accorde un sursis, c'est parce qu'on ne le considère pas comme un malfaiteur, mais qu'on veut l'aider à se relever ; il faut donc autant que possible le traiter en honnête homme, et le faire considérer comme tel par ses concitoyens. Or, la privation des droits politiques aboutit à fin contraire : elle l'expose à la honte à laquelle on voulait le soustraire ; elle le signale aux yeux de tous comme un repris de justice, elle l'empêchera de pratiquer sa profession, d'exercer un métier, et risque ainsi de lui enlever son gagne-pain.[1]) En Valais, où dans la plupart des communes,

1) Discours de M. Lenoël au Sénat français, le 3 juin 1890 : «Vous comptez sur les remords, vous comptez sur les regrets du passé perdu, sur l'effroi de l'avenir... Vous comptez sur tout celà pour opérer peut être sur le coupable une révolution véritable, qui permettra à la société de le ressaisir et de l'arrêter au bord de l'abîme. Mais en même temps, vous dites à cet homme : «prends bien garde, on va te priver de tes droits civiques, politiques, de ta famille ; tu seras un paria ! et il dépendra de toi de te relever». Est-ce possible, si la faute est ainsi affichée, si ses conséquences apparaissent toujours aux yeux de tous ?» Cité par Georges, 265.

tous les électeurs se connaissent. Cette privation du droit de vote ne pourra passer inaperçue, et constituera un sérieux obstacle à tout retour à une existence honnête. Si on l'a jugé digne d'un sursis, si on lui permet de reprendre comme par le passé ses occupations et ses fonctions, il n'y a pas de raison plausible de le priver de ses droits politiques. On lui interdit de voter, mais on ne lui interdit pas d'être tuteur, curateur, conseil légal, etc., ce qui exige souvent plus d'honorabilité et de confiance.

D'ailleurs, il est illogique de le déclarer indigne d'exercer ses droits politiques, pendant le délai d'épreuve, pour les lui restituer de plein droit le jour où ce délai expire, et l'on ne voit pas pourquoi il en serait alors plus digne qu'avant.

Les lois française, luxembourgeoise et italienne n'étendent pas le sursis aux déchéances et incapacités.[1]) En Suisse, à l'exception d'Obwald, tous les cantons ont admis en principe que les incapacités et déchéances sont suspendues comme la peine principale.

III. Le casier judiciaire.

Art. 6. — Les jugements prononcés dans le sens de la présente loi sont mentionnés au registre des condamnations avec la mention du sursis accordé.

Ce registre a existé jusqu'en 1912. Il mentionnait par ordre chronologique toutes les condamnations prononcées par les tribunaux valaisans. Peu pratique quand il fallait en obtenir des extraits, il fut remplacé par arrêté du 17 janvier 1912 par un casier judiciaire central, avec fiches nominales et classement alphabétique. On y inscrit en outre toutes les condamnations prononcées hors du canton contre des valaisans, qui ne figuraient pas sur le registre des condamnations.

Pendant que la condamnation est en suspens, elle doit être inscrite quelque part pour qu'on puisse prononcer, s'il y a lieu, la révocation du sursis. Elle figurait au registre des condamnations jusqu'en 1912, et elle est inscrite depuis au casier judiciaire. La question de la mentionner sur les extraits délivrés aux intéressés a été très débattue. Le projet contenait

1) Le Sénateur Demôle le justifiait ainsi devant le Sénat français : «Ce n'est pas à la peine que les incapacités sont attachées, c'est à la condamnation, et celle-ci, malgré le sursis, subsiste toujours». Cité par Georges, l. c.

une disposition contraire, mais nos législateurs la supprimèrent par scrupule de conscience, estimant que c'était là «une invite au mensonge officiel».[1])

Cette pratique entraîne les mêmes inconvénients pour le condamné que l'exclusion des droits politiques : elle est une humiliation inutile, et un obstacle de plus à cette réhabilitation qu'on espère. C'est pendant l'épreuve que le condamné est le moins à craindre, la menace de la peine suspendue devant l'engager à bien se tenir, et dans bien des cas, il y a moins de risque de le voir commettre un délit que tout autre individu ; cependant, c'est précisément pendant cette période qu'on le signale à la méfiance publique, pour lui délivrer un casier judiciaire reblanchi dès que la menace ne sera plus là pour le retenir.

Cet inconvénient est cependant moins grave en Valais qu'en d'autres pays ; le casier judiciaire n'est pas d'usage fréquent, et si l'on se méfie d'un individu, c'est à cause de sa réputation, c'est parce que l'on a appris qu'il a été condamné à la prison sans qu'on ait vu son casier judiciaire. Depuis 30 ans que la loi est appliquée, le public commence à distinguer le condamné avec sursis des condamnés ordinaires, et l'important pour lui, c'est qu'il ne sort pas de prison. Le juge lui a fait confiance, le public doit en faire autant ; c'est généralement le meilleur moyen pour qu'il s'en montre digne.

Dans les cantons de Vaud et du Tessin, la condamnation est inscrite dans un registre spécial, mais on ne la mentionne pas sur les extraits délivrés à l'intéressé. Si nous sommes bien renseignés, le système adopté en Valais est suivi par tous les autres cantons.

IV. Le sursis et la prescription.

Le sursis suspend-il la prescription de la peine ? La loi et la jurisprudence valaisannes sont muettes sur cette question. La plupart des lois cantonales prévoient expressément cette suspension ; celà ne prouve pas qu'il en soit de même lorsque la loi ne dit rien ; c'est plutôt un argument en faveur du contraire, car, lorsqu'une loi énonce une règle en termes exprès, il faut admettre que cette règle ne résultait pas des dispositions antérieures, ou des principes généraux du droit, sinon, il serait inutile de la formuler.

1) Voir plus haut, page 104.

La loi vaudoise dispose en son article 4 que la prescription ne commence à courir que du jour de la seconde condamnation, «si la seconde infraction est commise hors du canton». D'où il faudrait conclure a contrario, que si la seconde infraction est commise dans le canton, la prescription n'est pas suspendue. Haldy[1]) estime que la prescription doit courir dès le jour de la première infraction, car, dit-il, pendant le délai, «le condamné étant sous la menace constante de la peine, celle-ci peut être exécutée à tout instant ; il ne s'agit pas ici d'une cause de suspension, comme lorsque la maladie de l'accusé ou d'autres causes semblables mettent un obstacle absolu à l'exécution ; la peine, en quelque sorte, agit déjà pendant le délai».

Cette théorie est inconciliable avec les principes généraux du droit. Un droit ne peut se prescrire avant d'être né ; or le jugement portant sursis ne fait pas naître le droit à l'exécution de la peine, ce droit ne prenant naissance que du jour où une seconde condamnation sera prononcée. Pendant le délai d'épreuve, l'exécution ne peut être poursuivie, car elle se heurterait à un obstacle de droit : la décision du juge, qui l'a suspendue. La prescription ne peut donc courir que du jour de la révocation, en vertu du principe : «contra non valentem agere, non currit praescriptio».

V. La durée du délai d'épreuve.

La loi valaisanne adopte la durée fixe de cinq ans, suivant en cela le système français. L'épreuve n'étant pas une peine, il n'est pas nécessaire d'en proportionner la durée à la gravité de l'infraction, mais de fixer un délai suffisamment long pour que le condamné ait le temps de faire ses preuves, pour que la menace ait un effet durable, et s'il ne récidive pas, pour que l'on soit en droit de présumer son amendement.

On s'est demandé s'il ne valait pas mieux laisser au juge la faculté d'en déterminer la durée d'après le caractère du délinquant et les risques d'une rechute ; c'est le système adopté en Belgique, au Portugal et dans la majorité des cantons. Il ne se justifie que si la loi prévoit une surveillance, et s'il s'agit bien pour le condamné, d'une épreuve au sens propre du mot. Sinon, et s'il faut une nouvelle condamnation pour entraîner la déchéance du sursis, il est inutile de faire varier

1) Goltd. Arch. 61, p. 55.

la durée de l'épreuve d'après la peine encourue ou le caractère du délinquant. S'il est résolu à bien se conduire, cette menace ne peut le gêner beaucoup, et peu lui importe sa durée ; mais si ses dispositions sont douteuses, il importe que cette menace agisse le plus longtemps possible, et comme le juge ne saurait tout prévoir, le système de la durée fixe a l'avantage de simplifier la question.

Il semble cependant injuste que le condamné à quelques jours de prison, soit obligé, tout comme le condamné à douze mois de réclusion, de subir pendant cinq ans la tache d'un casier judiciaire, et s'il s'est fait condamner pour un vol ou un faux, qu'il se voie privé pendant le même délai de ses droits politiques ; mais à notre avis, c'est précisément cette privation des droits politiques et cette inscription au casier judiciaire qu'il conviendrait de supprimer, et non la fixité du délai d'épreuve.

Le danger du délai variable, c'est que le juge, n'ayant pas de norme fixe pour en déterminer la durée, applique le principe que le doute doit profiter à l'accusé, et tend naturellement à raccourcir ce délai qui se trouve ainsi réduit le plus souvent, à un taux dérisoire. C'est ce qui est arrivé en Belgique, où jusqu'en 1900, 20 % des sursis avaient une durée inférieure à six mois, 67 % une durée inférieure à un an.[1]) Dans ces conditions, le délai d'épreuve n'a plus grande signification, et l'on ne peut rien conclure du petit nombre des rechutes constatées. Le sursis variable ne se justifie que si le condamné doit être soumis à des règles de conduite ou à une survillance, si la révocation dépend de leur observation, enfin, s'il s'agit bien pour lui d'une épreuve au sens propre du mot. Comme elle lui fait subir alors une restriction de sa liberté, comme la menace de la révocation pour tout écart de conduite est une impression assez pénible, comme on y voit en outre une mesure d'éducation, il devient nécessaire que sa durée soit proportionnée à la culpabilité du délinquant, et aux dispositions dont il fait preuve.

Ont adopté un délai variable les cantons suivants :

a) sans surveillance ni règles de conduite : Vaud, Genève et Lucerne, 2 à 5 ans ; Bâle-Ville, 3 à 5 ans.

b) avec patronage facultatif, règles de conduite, et révocation pour leur inobservation : Zurich, 1 à 5 ans ; Berne, Soleure, Appenzell, Argovie et Thurgovie, 2 à 5 ans ; Grisons, 3 à 5 ans ; Obwald, pas de minimum, et jusqu'à 5 ans.

1) Cf. Perrin, p. 217, note 2.

CHAPITRE V.

Des causes de la révocation du sursis, et de ses effets.

Art. 3. — Si, dans le délai de cinq ans, à dater du jugement, le condamné ne subit aucune des condamnations prévues à l'article 1, la condamnation encourue est réputée non avenue.

Dans le cas contraire, la première peine lui est infligée, et les dispositions du Code pénal sur la récidive s'appliquent à la seconde.

I. Des causes de révocation.

Il faut que dans les cinq ans, à dater du jugement, le condamné subisse en Suisse ou à l'étranger, une nouvelle condamnation entraînant la privation de la liberté, pour crime ou délit prévu par le Code pénal valaisan. La loi conserve ainsi sa symétrie : les causes de révocation sont les mêmes que celles qui mettaient obstacle à l'octroi d'un sursis ; les mêmes raisons qui rendaient un individu indigne d'obtenir un pardon possible le rendent également indigne du pardon définitif.

1. Condamnation à une peine privative de liberté. La loi est dominée par cette idée : préserver de la prison ceux que son contact n'a pas encore contaminés. Le sursis conserve donc sa raison d'être si le coupable n'encourt qu'une amende, quel que soit le délit. Par contre, si on lui a évité la prison une première fois, on doit sévir sans indulgence s'il se fait condamner une seconde fois à la même peine.

2. Condamnation encourue en Suisse ou à l'étranger. Une peine privative de liberté subie hors du canton, rendait indigne du sursis au même titre que si elle avait été subie dans le canton ; la loi étend aux causes de révocation cette assimilation, qui s'impose ici pour les mêmes raisons ; sinon le condamné avec sursis n'aurait eu qu'à sortir du canton pour se dé-

barasser de l'impression gênante de la peine qui le menace. En Suisse, avec nos vingt-cinq législations, et l'interpénétration de la population entre les différents cantons, il pourrait successivement se faire condamner dans tous les cantons sans courir les risques d'une révocation, et la fameuse épée de Damoclès risquerait fort de n'être plus qu'un sabre de bois ![1]) C'était ce qui se produisait avant le contrôle régulier des condamnations et l'échange des casiers judiciaires entre cantons, ou avec les Etats étrangers. Ce résultat n'a pu être atteint que depuis la création, en 1905, du Bureau de police centrale à Berne, rattaché au Département fédéral de Justice et Police.[2])

3. Quel que soit le lieu où la seconde condamnation est encourue, le sursis est toujours révoqué par le canton où il a été prononcé, et suivant les lois qui y sont en vigueur ; nous n'examinerons donc ici que le cas des sursis prononcés en Valais, les seuls auxquels s'appliquent la loi valaisanne.

La révocation n'a pas lieu de plein droit ; elle est prononcée par le Département de Justice et Police en tant qu'autorité chargée de l'exécution des jugements.

A. La deuxième condamnation est encourue dans le canton. Le tribunal communique le jugement au Département de Justice et Police, qui après avoir vérifié le casier judiciaire du

1) Cf. Verhandlungen, l. c. p. 14 : «Combien de ces condamnés avec sursis se sont fait condamner à nouveau dans le délai d'épreuve ? Nous n'en trouvons que 8. Ce résultat est des plus consolants ; mais ne serait-il pas trop beau pour répondre tout à fait à la réalité ? Nous inclinons à le croire. Il est en effet fort probable que parmi ces bénéficiaires du sursis, plusieurs sont allés ailleurs se faire condamner ou bénéficier à nouveau de cet avantage. C'est là le reproche fondé que l'on peut adresser à l'application de ce système dans un petit pays tel que la Suisse, avec ses vingt cinq juridictions différentes. Le bénéfice du sursis peut se répéter dans les divers cantons qui le possèdent». (Rapport présenté par le Conseiller d'Etat Couchepin). Ce n'est plus le cas aujourd'hui ; les révocations de sursis pour condamnations encourues hors du canton fonctionnent régulièrement depuis 1917.

2) Cf. le rapport présenté en 1905 par le chef du bureau, Fritz Hodler ; ainsi que les circulaires du Département fédéral de justice : 28 mars 1913 ; 28 novembre 1918. Le bureau communique aux Etats suivants les extraits des jugements rendus en Suisse contre leurs nationaux : Belgique, Danemark, Allemagne, France, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Hongrie, Pologne, Espagne et Tchéco-Slovaquie ; les jugements rendus à l'étranger contre des Suisses lui sont communiqués par les Etats suivants : Belgique, Allemagne, France, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Pologne et Yougo-Slavie. Cf. Rapport du Cons. féd. sur sa gestion 1929, p. 11.

condamné, prononce la révocation. Le tribunal aura déjà pu prévoir cette décision, en consultant le casier judiciaire du prévenu, et en tenir compte en fixant le taux de la seconde peine. La condamnation ainsi que la révocation, sont communiquées par extrait au Bureau de police centrale.

B. La condamnation est prononcée hors du canton, mais en Suisse. Le contrôle et le fonctionnement régulier des révocations est assuré depuis 1917 par le Bureau de police centrale. Depuis le 1er janvier 1905, toute condamnation prononcée en Suisse en matière criminelle ou correctionnelle doit lui être communiquée par extrait ; celui-ci en envoie un double au canton d'origine du condamné, si c'est un Suisse, sinon aux autorités de son pays d'origine. Le tribunal qui doit juger un prévenu étranger au canton, se fait envoyer par le Bureau central un extrait de son casier judiciaire, et sera ainsi informé du sursis que ce prévenu avait obtenu en Valais ; s'il le condamne à nouveau, cette décision est communiquée aux autorités valaisannes qui, s'il y a lieu, prononceront la révocation du sursis. Le condamné subit d'abord sa deuxième peine dans le canton où il l'a encourue et, à son expiration, le Valais demande son extradition pour lui faire subir la condamnation qui avait fait l'objet d'un sursis.[1]) S'il s'agit d'une courte peine, le Valais demandera exécution au lieu de l'extradition et bonifiera les frais au canton où l'exécution est requise.

C. La deuxième condamnation est prononcée à l'étranger.

I. Si le prévenu est Suisse, le Bureau central de police communique son casier judiciaire au tribunal intéressé, en sorte que celui-ci sera informé du sursis accordé en Valais ; s'il le condamne, un extrait du jugement sera communiqué au Bureau de police centrale, qui, à son tour, le communiquera aux autorités valaisannes. S'il y a lieu à révocation, celle-ci pourra être prononcée par le Département de Justice et Police, qui informera le Bureau central de sa décision.

En principe, le condamné devrait être extradé pour subir en Valais sa première peine ; en pratique, l'extradition n'est demandée que si la peine est de longue durée, et elle ne pourra toujours être obtenue, notamment si le délinquant se fait condamner dans son pays d'origine ; dans ce cas, le Valais demandera simplement l'exécution de la première peine.

1) Les cantons ne sont pas obligés d'accorder l'extradition de leurs ressortissants ; mais ils le font généralement. Sinon, ils doivent en cas de révocation, faire exécuter la peine suspendue.

II. Si le prévenu n'est pas un Suisse, le jugement qui avait prononcé le sursis aura déjà été communiqué par extrait, et par les soins du Bureau de police centrale, aux autorités de son pays d'origine, en sorte que le tribunal qui le juge pourra en être informé. Il arrivera que le jugement de ce tribunal soit à son tour communiqué aux autorités du pays où le sursis a été accordé, mais ce n'est pas la règle ; dans cette hypothèse, le canton intéressé, soit le Valais, en sera informé, et pourra, s'il y a lieu, prononcer la révocation. L'extradition, pour lui faire subir la peine qui avait été suspendue, ne pourra pas toujours être obtenue, notamment si les distances sont grandes, ou si le délinquant encourt sa deuxième condamnation dans son pays d'origine ; le Valais ne pourra demander alors que l'exécution sur la base des traités internationaux.[1])

Le contrôle des sursis, le fonctionnement de leur révocation, et l'exécution de la peine suspendue ne peuvent être assurés de manière certaine qu'entre les cantons. Néanmoins, le gros avantage de cette procédure, c'est qu'en tout état de cause, les autorités judiciaires seront renseignées sur les antécédents du prévenu, sur ses démêlés avec la justice des différents pays, et sur les sursis obtenus précédemment ; ce dernier point est d'une importance capitale dans les pays où, comme en Valais, l'on reconnaît aux jugements étrangers la même autorité qu'aux jugements nationaux, et où le sursis ne peut être obtenu qu'une fois.

La plupart des Etats européens sont aujourd'hui dotés d'un casier judiciaire central, où sont inscrites toutes les condamnations prononcées sur leur territoire contre nationaux ou étrangers, ou à l'étranger contre leurs nationaux. C'est par l'intermédiaire de ces offices que se font entre Etats, les échanges de casiers judiciaires, et que les Parquets peuvent être renseignés sur les condamnations encourues, ou sur les sursis obtenus par un individu dans ces différents pays.

4. La peine doit avoir été encourue à raison d'un crime ou délit prévu par le Code pénal valaisan. Nous retrouvons ici la même restriction que pour les causes d'exclusion, et qui se justifie par les mêmes raisons. Les peines encourues par application de lois spéciales (sur la chasse, la pêche, les lois forestières, etc.), ou des lois fédérales, ne sont pas des causes de révocation, à moins que le fait incriminé ne contienne tous les éléments d'un crime ou d'un délit prévu par le Code pénal

1) Cf. Siegfried, Rev. Pén. S. XXVI, p. 369.

valaisan, par exemple, la condamnation pour vol prononcée par un tribunal militaire est aussi bien une cause de révocation que celle prononcée par les juridictions de droit commun.

Les contraventions n'entrent pas en ligne de compte, même si elles devaient entraîner une peine privative de liberté.

A. Les délits non intentionnels entraînent la révocation au même titre que les délits intentionnels ; cette disposition est d'une rigueur excessive, lorsque l'auteur d'un délit d'imprudence, mis au bénéfice d'un sursis, s'en voit déchu et doit subir sa première peine ensuite d'un délit volontaire, donc sans aucun rapport avec le premier. Elle est plus injustifiée encore lorsqu'un délit involontaire l'oblige à subir en outre la peine encourue à raison d'un délit volontaire. Il n'y a aucune raison pour que le condamné avec sursis pour acte de violence, rixes, ou même vol, encoure une révocation parce qu'il lui est arrivé de commettre un acte d'imprudence, dont la gravité peut tenir à un concours malheureux de circonstances dont il n'est pas entièrement responsable. Ces deux genres de délits n'ayant rien de commun, ni dans leurs causes, ni dans les moyens de les prévenir, devraient être nettement différenciés, aussi bien en ce qui concerne les causes d'exclusion que les causes de révocation du sursis. Par contre, la révocation s'impose lorsque celui qui a déjà bénéficié d'un sursis pour acte d'imprudence, en commet un second, la récidive en pareille matière exigeant une énergique répression.

Si la seconde condamnation est encourue en Valais, la liberté du juge dans la fixation de la peine lui permettra généralement d'éviter cet inconvénient. Si le second délit lui laisse le choix entre l'amende et la prison, il prononcera l'amende chaque fois que la révocation lui paraîtrait injustifiée, par exemple si la première infraction était un délit non-intentionnel ; s'il est obligé de prononcer la prison, il tiendra compte de la première peine en fixant le taux de la seconde, et si celle-ci était encourue à raison d'un délit non-intentionnel, il aura toujours la faculté de ne prononcer qu'une amende, et d'éviter ainsi la révocation.

Dès que la seconde condamnation est prononcée hors du canton, on ne peut plus éviter que ce système ne conduise parfois à des conséquences aussi injustes qu'illogiques. Une condamnation pour délit d'imprudence, encourue dans un canton[1]) où la révocation ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une

1) Comme c'est le cas à Genève, Vaud, Zurich, Bâle-Ville, Lucerne, Appenzell, Argovie et Thurgovie.

infraction intentionnelle, n'aura pas pour effet de révoquer le sursis accordé précédemment, si c'est dans ce même canton que ce sursis a été accordé ; il sera par contre révoqué, s'il a été accordé par des tribunaux valaisans, en sorte que la loi valaisanne attache des conséquences plus graves à une condamnation pour délit d'imprudence prononcée hors de son territoire que le canton lui-même où cette condamnation a été encourue.

II. En ce qui concerne les délits politiques, le Code pénal ne distingue pas, ce qui aboutit à des anomalies plus choquantes encore qu'à l'égard des causes d'exclusion. La loi genevoise, entre autres, ne prévoit la révocation que pour crime ou délit de droit commun, ce qui exclut les délits politiques. Ainsi, lorsqu'à Genève un individu se fait condamner à la prison pour crime contre la sûreté de l'Etat, le sursis accordé précédemment sera révoqué s'il avait été accordé par des tribunaux valaisans ; mais il ne le sera pas, au contraire, s'il avait été prononcé par des tribunaux genevois. Cette conséquence paradoxale se retrouve pour tous les pays qui consacrent la distinction entre délits politiques et délits de droit commun, et où ces derniers peuvent seuls entraîner la révocation du sursis. La loi valaisanne aboutit ainsi à ce résultat aussi paradoxal que singulier, de réprimer plus sévèrement un crime contre la sûreté de l'Etat commis hors du territoire valaisan, que l'Etat lui-même où ce crime a été commis, et qui s'en trouve directement menacé, et l'on peut trouver étrange que l'on se soucie davantage de la sécurité des autres Etats qu'ils ne songent eux-mêmes à le faire.

5. La révocation n'aura lieu que si dans le délai de cinq ans, à dater du jugement, le condamné subit une des condamnations prévues à l'article 1. Cette rédaction peu claire veut dire qu'avant l'expiration des cinq ans, la seconde condamnation doit être *prononcée*, et non pas *subie*, comme le dit l'article 3 ; ceci résulte de sa comparaison avec l'article 7 : «Si aucune des condamnations prévues à l'article 3 n'intervient dans le terme de cinq ans, ... la libération est acquise d'office au condamné.

La condamnation n'est une cause de révocation que si le condamné doit subir sa peine, ce qui ne sera pas le cas s'il en obtient remise par voie d'amnistie ou de grâce, ou si encore elle faisait l'objet d'un second sursis hors du canton.

Le jour déterminant est celui du prononcé du jugement. Il y a là une inconséquence qui détone d'une manière fâcheuse

avec l'esprit de l'institution, et qui a bien souvent pour résultat de lui enlever le meilleur de sa valeur. Ce qu'on demande au condamné avec sursis, la condition expresse à laquelle on lui pardonne, c'est que pendant le délai qu'on lui impose, il se conduise bien, ou qu'il s'abstienne au moins de nouveau délit, et le temps d'épreuve n'aura de valeur éducative que si pendant toute sa durée, le condamné n'est pas retombé dans ses erreurs passées ; or, c'est la faute qui fait la chute, non la condamnation ; logiquement, la révocation devrait dépendre uniquement de la conduite du condamné, et non d'une question de procédure. Le système actuel est une prime aux plus roués, en accordant le pardon définitif à ceux qui sauront faire durer assez longtemps la procédure pour que le jugement ne soit rendu qu'après le terme fatal. Une fois la faute commise, la menace qui devait engager le délinquant à se corriger, va le pousser à dissimuler, à commettre peut-être un nouveau délit pour masquer le premier, et s'il est pris, à faire une obstruction obstinée pour retarder le jugement jusqu'au jour où la révocation sera devenue impossible. Or, il lui reste pour celà toute une série de ressources : d'abord, les chances de ne pas se faire prendre ; la loi sur le sursis n'y peut rien, sauf que dans ce cas, elle lui donne doublement intérêt à bien dissimuler. S'il se sent découvert, il lui sera facile d'entraver la recherche des preuves, d'allonger l'enquête ; enfin, l'instruction terminée, et lorsqu'il a reçu dénonciation des charges, le Code de procédure lui permet jusqu'au jour des débats, de demander un supplément d'enquête (art. 187) ; les débats enfin fixés, généralement après de multiples renvois, il peut réitérer sa requête, à laquelle le juge n'est pas tenu d'accéder, mais qu'il lui sera souvent difficile de refuser sans qu'on l'accuse de museler la défense. Toutes les garanties que la loi accorde à l'accusé, récusation des témoins, du ministère public ou des juges, incidents de procédure, appel sur chaque décision et sur chaque incident, etc., seront pour lui des moyens de faire traîner le procès, d'ajourner le jugement, et d'échapper ainsi à la peine suspendue ; c'est bien ici que von Liszt pourrait appeler la loi pénale la «Grande charte des criminels» !

La procédure seule peut durer des mois, et si le coupable sait s'y prendre, il peut s'écouler des années entre la faute et le jugement, en sorte que bon nombre de délits commis pendant le délai d'épreuve ne seront jugés qu'après, et que la menace dont on attendait le relèvement du délinquant sera souvent illusoire.

Parfois, il serait possible au juge de corriger cette anomalie ; bien que non avenue, la condamnation figure encore sur les extraits délivrés aux Parquets ; le juge pourrait donc en tenir compte, et il jouit d'une assez grande latitude dans la fixation de la peine pour pouvoir, assez souvent, la proportionner à ce qu'elle eût été, cumulée avec la première, si le sursis avait pu être révoqué ; en outre, il pourra considérer l'obstination du prévenu à entraver l'instruction comme une circonstance aggravante (art. 98, lit. e, C. p. p.), en sorte que celui-ci n'aura peut-être rien à y gagner.

Cependant, la loi ne saurait obliger le juge à tenir compte de la première condamnation, puisqu'elle la déclare non avenue, et il n'est pas à prévoir qu'il élèvera de son propre mouvement, la deuxième peine assez haut pour qu'elle remplace en même temps la première ; le voulût-il qu'il lui serait le plus souvent impossible de le faire dans la mesure nécessaire. Prenons pour exemple le cas suivant : un individu est condamné à un an de réclusion avec sursis pour vol qualifié (art. 299, al. 1, C. p.) ; peu de temps après, il vole de nouveau, mais c'est un vol simple, et il n'a réussi à dérober qu'un objet valant moins de dix francs ; s'il est jugé avant le terme de cinq ans, il devra subir un an de réclusion, plus la deuxième peine aggravée comme pour la récidive, soit un mois de prison ; au contraire, s'il arrive à ne se faire juger qu'après l'expiration du terme, quelles que soient les circonstances du fait, le juge ne peut dépasser le maximum légal, soit un mois de prison. On voit quel intérêt le prévenu peut avoir à faire traîner la procédure !

Un autre inconvénient, c'est de mettre le prévenu à la discrétion du juge, plus encore que la décision sur le sursis, et de placer parfois le juge dans une situation des plus délicates. La procédure est dirigée par le président du tribunal, qui fixe le jour des débats ; or, en les fixant quelques jours plus tôt ou plus tard, il peut dispenser le prévenu de sa première peine, ou l'obliger à la subir. Quand il accordait un sursis, il devait agir suivant sa conviction ; pour le révoquer, il jouira d'un pouvoir discrétionnaire, puisqu'il est libre de fixer le jour des débats comme il l'entend. Si impartiaux que soient les magistrats, il est dangereux que l'application d'une peine, qui peut aller jusqu'à un an de réclusion, puisse dépendre uniquement de leur bon plaisir, et d'une décision dont ils ne doivent compte à personne. Parfois, il dépendra d'une circonstance purement accidentelle, — empêchement de l'un des juges

ou de l'une des parties, par exemple, que le jugement soit retardé de quelques jours, et que le condamné soit dispensé de subir sa première peine.

D'autre part, le juge sera bien embarrassé pour décider s'il doit accélérer la procédure, en sorte que la condamnation soit prononcée avant le terme fatal, ou au contraire l'allonger pour éviter la révocation ; celà peut être une question de jours ; or, ni la loi, ni les principes du droit, ni même sa conscience ou le sentiment de l'équité ne peuvent lui donner à ce sujet d'indications précises. Dans cette incertitude, il est fort à prévoir qu'il s'en tiendra au principe «in dubio pro reo», et évitera plutôt que le sursis ne soit révoqué ; ce qui diminue sensiblement les chances de révocation, et du même coup, la valeur d'une épreuve subie sans défaillance.

En Suisse, les cantons de Fribourg, de Neuchâtel et du Tessin, sont seuls avec le Valais, à retenir le jour de la condamnation comme déterminant pour la révocation du sursis ; Schaffhouse et Genève se basent sur le jour de la poursuite ; dans tous les autres cantons, ainsi que dans le Projet, c'est le jour du délit qui fait règle.

Malgré sa durée de cinq ans, la valeur du délai d'épreuve reste donc assez faible, et l'on ne peut guère conclure de l'absence de révocation à l'absence de rechute, à l'amendement du délinquant, et aux heureux effets du sursis ; il y a en effet toute une série d'éventualités dans lesquelles il sera peut-être bien loin d'être amendé, bien qu'il n'y ait pas eu révocation.

a) D'abord, il peut, sans entrer en conflit avec le Code pénal, avoir une conduite scandaleuse, accumuler les indélicatesses, mener une existence d'ivrognerie et de débauche, s'il est assez habile, comme l'a dit Emile Gautier, «pour louvoyer entre les articles du Code», sans entrer en contact avec eux.[1])

b) Il peut de plus se payer le luxe d'une série de délits, s'il arrive à se soustraire assez longtemps à la police, et si par hasard il se faisait prendre, s'il arrive à ne se laisser juger qu'après l'expiration des cinq ans. Or, on sait que la majorité des délits échappe à toute poursuite, et que bien des poursuites aboutissent à des non-lieu, et l'absence totale de surveillance augmentera pour le délinquant les chances de n'être pas découvert.

1) Rev. Pén. S. III, 320 : «Les criminels rusés, les criminels d'expérience, escamoteront à la barbe du juge les peines prononcées contre eux, et celà avec d'autant plus de facilité que l'absence de toute surveillance rend plus problématique la découverte immédiate de la nouvelle infraction». Cf. von Kirchenheim, G. S., 43, p. 63.

c) S'il devait être jugé avant les cinq ans, peut-être les circonstances ne seraient elles pas considérées comme trop graves, ou aura-t-il la chance de tomber sur un juge assez clément, qui, impressionné par les conséquences souvent rigoureuses d'une révocation, se contentera de prononcer une amende, et nous avons vu que les condamnations à l'amende atteignaient une proportion de 40 à 50 %.

d) Enfin, la seule éventualité qui puisse entraîner la révocation du sursis, c'est que le délit soit découvert, poursuivi et jugé assez tôt, et qu'il soit suivi d'une condamnation à la prison ou à la réclusion.

La force intimidante de la peine suspendue s'en trouve fort diminuée, et ne sera guère capable de retenir que les gens déjà disposés à se bien conduire. D'autre part, le chiffre relativement faible des révocations n'autorise pas à conclure que dans tous les autres cas, le sursis ait eu pour effet de corriger le délinquant, soit même de prévenir une récidive.

II. Résultats statistiques.

Sur 649 sursis accordés de 1918 à 1930, 52 ont été révoqués, soit une proportion moyenne de 8 %.

Sur les 52 condamnations qui ont entraîné la révocation, 16 ont été prononcées en Valais, 30 dans les autres cantons, et 6 à l'étranger. On voit donc que 70 % des individus qui ont récidivé sont allés se faire condamner la deuxième fois, hors du canton. Nous donnons ci-dessous un tableau d'ensemble de ces révocations, et à la fin de ce travail, la statistique complète.

Sursis accordés de 1918 à 1930 et leur révocation.

A. Quant aux délits.

Délits	Sursis accordés	Sursis révoqués		
		1re condamnation	%	2me condamn.
Vols	418	37	8,4	35
Voies de fait, coups et blessures, etc.	96	2	2	1
Fraudes, escroquerie, abus de confiance	35	2	6	7
Faux	27	3	11,1	2
Délits contre les mœurs	24	—	—	1
Autres délits	51	8	16	6
Total	649	52	8	52

La faible proportion des révocations à raison de voies de fait, coups et blessures, etc., est due dans une certaine mesure au fait que le juge, trouvant souvent trop rigoureux de faire subir les deux peines à la fois, à des délinquants qui ont montré plus d'emportement que de perversité, préfère punir le second délit d'une simple amende, et éviter ainsi les conséquences d'une révocation.

B. Quant à la peine.

Peines	Sursis accordés	Sursis révoqués		
		1re condamnation	%	2me condamn.
Prison	431	38	8,8	37
Réclusion	218	14	6,4	15
Total	649	52	8	52
Moins de 3 mois	219	16	7,3	20
3 à 6 mois (compris)	313	22	7	20
6 mois à 1 an	117	14	12	9
Plus d'un an	—	—	—	3

Ce sont donc les peines les plus fortes qui donnent le plus de révocations (12 %). Ce résultat semble prouver que le sursis devrait être accordé avec plus de réserve dès que le délit dépasse une certaine gravité. Cependant, l'ensemble des peines de réclusion donne une proportion de révocations moins forte que l'ensemble des peines de prison.

La proportion des courtes peines (6 mois et moins), est plus élevée pour la deuxième condamnation que pour la première (40 pour la seconde et 38 pour la première), alors que normalement, par suite des dispositions sur la récidive, ce devrait être le contraire : la deuxième peine devrait être en moyenne plus forte que la première. Il est donc permis de supposer que le juge, impressionné par l'idée que le condamné devra subir deux peines à la fois, a quelque tendance à modérer le taux de la seconde.[1])

1) Il n'existe en Valais aucune statistique des révocations de sursis ; il ne serait possible d'en établir une qu'en cherchant dans les recueils de jugements les noms de tous ceux qui ont obtenu un sursis, et de voir au casier judiciaire si ce sursis a été révoqué. Pour les 1376 sursis que nous avons trouvé jusqu'à fin 1930, une telle recherche durerait des mois. Nous avons pu retrouver la liste des sursis révoqués de 1918 à 1930, grâce aux renseignements que nous a obligeamment communiqué M. Sessler, chef du Bureau suisse de police centrale, à Berne.

C. **D'après l'année du délai d'épreuve où a eu lieu la révocation.**

1re année	16	32 %
2me année	8	15,5 %
3me année	12	23 %
4me année	7	13,5 %
5me année	9	17,5 %

III. Des effets de la révocation.

La condamnation devient définitive, et déploie dès le jour de la révocation, tous les effets qui avaient été suspendus avec la peine principale ; les incapacités et déchéances deviennent effectives. Les dispositions du Code pénal sur la récidive s'appliquent à la seconde condamnation. D'après l'article 79, est en récidive «celui qui ayant été condamné pour délit par un jugement devenu irrévocable, en commet un nouveau du même genre» ; le Code pénal adopte ainsi le système de la récidive spéciale, mais ne limite pas le temps écoulé entre les deux délits.

L'effet de cette disposition est d'aggraver les conséquences d'une rechute, et de renforcer la menace suspendue. L'individu qui se montre indigne de l'indulgence qu'on lui a témoignée, ne mérite plus aucun ménagement. L'on traite en récidiviste celui qui a purgé toute sa peine ; si une peine suspendue a plus d'effet pour détourner du délit qu'une peine déjà subie, à plus forte raison devra-t-on traiter en récidiviste le condamné avec sursis qui se fait condamner à nouveau pendant le délai d'épreuve. La première récidive a pour effet que la peine prévue doit être portée au maximum, et si le maximum avait été déjà prononcé pour la première condamnation, la peine pourra être élevée d'un quart en sus (art. 80 C. p.).

Cette disposition a d'abord été consacrée par la loi française ; elle se retrouve dans les Grisons, et dans tous les cantons romands, sauf Fribourg.

La loi française spécifie que la première peine sera d'abord exécutée, sans pouvoir se confondre avec la seconde ; tous les cantons ont adopté une disposition analogue. La loi valaisanne n'exige pas que la première peine soit «d'abord exécutée», comme le dit la loi française ; si la deuxième condamnation est prononcée hors du canton, c'est le contraire qui arrive : le condamné n'est extradé qu'après avoir subi sa seconde peine.

Si l'une des peines est la prison en-dessous de six mois, et l'autre la réclusion, la première devrait normalement se subir dans la maison préventive, et la seconde au pénitencier ; pour simplifier, et bien que cette pratique soit irrégulière, on lui fait subir au pénitencier une peine dont la durée totale est égale à la somme des deux autres ; on ne juge plus nécessaire de l'enfermer dans la prison de district pour lui éviter le contact des réclusionnaires, puisqu'il doit être incarcéré avec eux pendant la plus grande partie de sa captivité.

Quant au casier judiciaire, l'inscription devient définitive ; la seconde condamnation est mentionnée en-dessous de la première sur les fiches du casier, avec indication en marge de la révocation du sursis.

IV. Question des règles de conduite et de la surveillance pendant le délai d'épreuve.

Pendant l'épreuve, le condamné est abandonné à lui-même ; la loi ne prévoit ni surveillance, ni règles de conduite. Or, il est illogique d'accorder un sursis à un individu parce que son éducation défectueuse, ou les mauvaises influences auxquelles il a été soumis l'excusent en partie, pour le livrer aux mêmes influences après sa condamnation ; les causes qui l'ont mené au délit subsistant comme par le passé, il est à prévoir qu'elles reproduiront les mêmes effets.

Plusieurs cantons ont prévu un organe de surveillance ;[1]) à l'égard de certains délinquants, ce système paraît indispensable, et le sursis ne peut avoir d'effet sur eux que s'ils se sentent surveillés, et le cas échéant, si on leur impose certaines obligations ou certaines interdictions ; nous voulons tout spécialement parler des délinquants appartenant aux catégories suivantes :

a) Les mineurs, à qui 40 % des sursis sont accordés, et qui en bénéficient régulièrement, chaque fois que leurs antécédents judiciaires n'y mettent pas obstacle. Lorsque leurs parents n'offrent aucune garantie d'honnêteté, ou de moralité, la surveillance discrète d'un patronage sera le meilleur moyen et peut-être le seul de prévenir une rechute.

b) Les faibles d'esprit, qui ne sont pas sous tutelle, et à qui le juge a accordé un sursis en considération de leur dé-

1) Zurich, Berne, Obwald, Grisons, Argovie et Thurgovie.

bilité intellectuelle ; l'indulgence n'a de raison d'être à leur égard que si l'on prend des précaeutions pour les empêcher de recommencer.

c) Le cas échéant, ceux dont la faute est le résultat d'une éducation vicieuse ou de l'influence d'un milieu perverti ; une rechute ne peut être prévenue que si l'on en supprime les causes, soit qu'on impose au condamné une interdiction ou une obligation de résidence, soit qu'on l'oblige à apprendre un métier,[1]) ou à observer d'autres prescriptions de ce genre.

d) Ceux qui ont commis leur délit en état d'ivresse, ainsi que les buveurs invétérés, lorsqu'ils ne sont pas renvoyés dans une maison pour buveurs. L'interdiction de consommer des boissons alcooliques, ou de fréquenter les auberges serait un excellent moyen de les préserver d'une rechute, si le contrôle n'en était le plus souvent impraticable.

e) Quant à ceux que la misère a poussé au délit, on ne peut guère leur appliquer que des mesures d'assistance ; s'il s'agit de vagabonds ou de mendiants d'habitude valides, l'obligation d'apprendre un métier serait la mesure la plus indiquée.

Ces questions de surveillance sont cependant très délicates, est la difficulté constante est de trouver les gens qu'il faut. Le patronage des détenus libérés a eu déjà beaucoup de peine à s'organiser, et une société fondée à cet effet en 1925 n'est plus représentée aujourd'hui que par le Directeur du pénitencier. Pour les condamnés avec sursis, l'organisation d'un patronage se heurterait aux mêmes difficultés pratiques ; il n'est pas indiqué de les soumettre à la surveillance de la police, que le code pénal prévoit pour les condamnés à la réclusion (art. 29), ni au même patronnage que les détenus libérés, comme l'on fait ailleurs,[2]) puisqu'en Valais ce patronage est exercé par le directeur de la maison de force. On ne trouvera pas toujours des personnes de confiance, ayant assez de tact et surtout de dévouement pour s'occuper des condamnés mis à l'épreuve, pour exercer sur eux une surveillance assez discrète pour qu'elle n'éveille pas les soupçons de leur entourage, assez active pour qu'ils la sentent toujours présente, qu'elle leur rappelle constamment à quelles conditions on les a laissé en liberté, et qu'elle les mette en garde contre les risques d'une nouvelle faute. Dans les petites Communes où tout le monde se connaît, il serait bien difficile que cette surveillance ne fût pas aussitôt remarquée ; elle risquerait de faire autant de tort que

1) C'est ce que prévoit le projet, art. 39.
2) Notamment dans les cantons de Berne et de St-Gall.

de bien à celui qui en est l'objet, et de justifier cette réflexion d'Ortolan :[1]) «Le délit engendre la surveillance ; la surveillance engendre l'impossibilité du travail ; l'impossibilité du travail engendre de nouveau le délit».

CHAPITRE VI.

Des effets de l'épreuve victorieusement subie.

I. La condamnation encourue est réputée non avenue. (art. 3)

C'est le système de la loi Bérenger, adopté en Suisse par tous les cantons romands, à l'exception de Fribourg. Cependant, cette expression de «non avenue» prête à confusion, et nous avons vu dans quel sens il fallait l'entendre ; la condamnation n'est pas non avenue, puisqu'elle met obstacle à un second sursis.

Le sursis se base sur la présomption que le condamné ne récidivera pas ; si cette présomption se réalise, les effets de la condamnation disparaissent, la peine est définitivement remise. Dès l'expiration du terme de cinq ans, il est réintégré dans l'exercice de ses droits politiques.

Il est désormais traité en délinquant primaire, et la condamnation encourue ne peut servir de premier terme pour la récidive. Cependant, il sera toujours loisible au juge d'en tenir compte, puisqu'elle continue à figurer sur les extraits du casier judiciaire délivrés aux Parquets ; ce sera tout indiqué qu'il le fasse, si le délit a été commis pendant le délai d'épreuve, et n'a pu être jugé qu'après.[2])

II. La libération est acquise d'office au condamné.

La remise de la peine est obtenue de plein droit par la seule expiration du délai d'épreuve. C'est l'une des supériorités des systèmes franco-belges sur les systèmes anglais ou américains, ainsi que sur le système allemand. Si la réhabilitation

1) Rev. pénit. 1892, p. 974.
2) Cf. supra, p. 137 et 138.

dépend de la bonne conduite, il faudra qu'elle soit constatée, la réhabilitation et la remise définitive de la peine devront faire l'objet d'une décision judiciaire. La réhabilitation de plein droit simplifie la procédure ; en outre, elle n'expose pas le condamné aux vexations d'une nouvelle enquête, ni au danger que sa faute soit à nouveau divulguée.

III. Quant au casier judiciaire.

Art. 7. — Si aucune des condamnations prévues à l'article 3 n'intervient dans le terme de cinq ans, la mention du jugement est rayée du registre des condamnations.

Depuis 1912, il faut lire «casier judiciaire» au lieu de «registre des condamnations».

Comme le sursis ne peut être obtenu qu'une fois, la condamnation doit rester inscrite quelque part, pour que les tribunaux soient renseignés. Avant 1912, et à défaut d'un autre registre, elle continuait, en dépit de la loi qui prescrit le contraire, à figurer au registre des condamnations. L'arrêté du 17 janvier 1912 sur le casier judiciaire consacra définitivement l'irrégularité de cette situation : les condamnations avec sursis continuent à figurer sur les fiches du casier, mais il n'en est fait mention que sur les extraits destinés aux autorités judiciaires (art. 4). Strictement parlant, cette pratique n'est pas illégale comme elle l'était avant 1912, puisqu'il n'y a plus de registre des condamnations. Cette solution se justifie par des raisons de commodité, l'essentiel étant d'ailleurs que la condamnation ne soit pas révélée aux particuliers ; la loi est ainsi respectée, au moins dans son esprit.

CONCLUSIONS

S'il nous est permis, en arrivant au terme de ce travail, de formuler les quelques suggestions que nous inspirent cette étude du sursis sous ses différentes formes, la comparaison des résultats statistiques qu'on en a obtenus en Valais et dans les pays voisins, la manière dont les tribunaux valaisans ont compris l'esprit de l'institution et l'application qu'ils en ont faite, nous les résumerons en émettant le vœu que le législateur se décide, dans l'intérêt d'une répression plus efficace et plus juste, à adopter les réformes suivantes :

I. Extension du sursis aux peines d'amende, en matière correctionnelle.

II. Le jour déterminant pour la révocation d'un sursis est le jour où le nouveau délit a été commis.

III. Distinction entre les délits intentionnels et les délits non intentionnels, dans le sens suivant :

a) Une précédente condamnation pour délit non intentionnel ne met pas obstacle au sursis, à moins que la nouvelle infraction soit non intentionnelle.

b) Un précédent sursis ne rend pas indigne d'en obtenir un second, sauf s'il s'agit dans les deux cas d'un délit non intentionnel, ou dans les deux cas de délits intentionnels.

c) La révocation n'aura lieu que si dans les deux cas, il s'agit de délits non intentionnels, ou dans les deux cas, de délits intentionnels.

IV. Lorsqu'il est à prévoir qu'un prévenu pourra bénéficier d'un sursis, le juge prendra les mesures nécessaires pour éviter qu'il ne soit mis en préventive, à moins que des raisons graves ne s'y opposent.

V. Interdiction pour le juge de condamner un prévenu avec sursis, «à la préventive subie».

VI. Pendant l'épreuve, la condamnation qui a fait l'objet d'un sursis n'est pas mentionnée sur les extraits délivrés à l'intéressé.

VII. Tant qu'il n'y a pas révocation, la condamnation ne fait encourir aucune déchéance de droits civiques ou politiques.

VIII. L'institution du sursis doit être normalement complétée par un organe de surveillance, et par un système de règles de conduite, que le juge peut imposer au condamné, dans tous les cas où une mesure de genre paraît nécessaire pour prévenir une rechute.

Berne, octobre 1931.

TABLEAUX STATISTIQUES

TABLEAU No 1.

Statistique du nombre moyen de détenus par jour, établie d'après les statistiques des journées de présence.

Année	Condamnés	Prévenus	Total
1880	32,9	4,7	40,5
1881	33,7	6,3	40
1882	30,3	5,5	30,6
1883	38,3	4,7	40,3
1884	33,3	9	42,3
1885	34,4	6,5	41
1886	41,7*	11,9	53,6*
1887	41,5	9,8	51,3
1888	31,7	9	40,7
1889	36,6	11,9	48,5
1890	22,4	9	31,5
1891	27,3	10	37,3
1892	25,9	11,3	37,2
1893	23,2	13,6	36,8
1894	26,6	12,5	39,1
1895	35	12,5	47,5
1896	34,8	10,5	45,5
1897	34,3	11,3	45,6
1898	31,4	18,8	50,2
1899	46,5*	16,9	63,4*
1900	34,4	17	51,4
1901	39,6	29,8*	57,4
1902	40,3	16,7	50,7
1903	34,5	20,3	54,8
1904	33,4	19	52,4
1905	34,5	20,3	54,8
1906	32,2	34,3	66,5
1907	34,9	21,9	56,8
1908	31,3	38,6*	69,9*
1909	30	34	64
1910	22,6	27,8	50,4
1911	31,5	38,7	70,2
1912	37,1	29,5	66,6
1913	39,2*	33,9	73,1*
1914	37,9	21,4	58,3
1915	37,1	22,8	59,9
1916	41,9	36	77,9
1917	45,3	19,7	65
1918	42,8	36,1	78,9
1919	52,8*	42,6*	95,4*
1920	49,1	32,7	81,8
1921	44,5	37,9	82,4
1922	44,3	30,4	70,7
1923	?	?	?
1924	?	?	?
1925	36,2	21,9	58,1
1926	?	?	?
1927	?	?	?
1928	34,6	17,3	51,9
1929	31,8	15,9	47,7
1930	33,3	19	52,3

Note. — Les chiffres accompagnés d'une astérisque indiquent les «pointes». On remarquera l'augmentation proportionnelle de la détention préventive très rapide jusqu'en 1900 environ.

De 1880 à 1890, la proportion de la détention préventive représente environ 15 à 20 % du total ; entre 1900 et 1910, elle dépasse 50 %, en sorte que la détention préventive dure en moyenne plus que la peine ! De 1920 à 1930, elle est d'environ 40 %. Pour le total, on remarquera que le maximum est atteint en 1919 (95,4), ce qu'on peut pour partie attribuer à l'influence de la fin de la guerre (démobilisation), aux récoltes abondantes et à la prospérité due à la hausse des prix des vins en 1918 et 1919.

TABLEAU No 2.

Statistique des condamnations.

Années	Total	Amendes	Moins de 6 mois	6 mois à 1 an		1 à 2 ans	2 - 5 ans	Plus de 5 ans	Total pris. et réel.	Sursis
1890	59	24	?	?		?	?	—	35	
1891	86	43	17	?		?	?	1	43	
1892	82	31	21	14		9	3	4	51	
1893	80	37	26	9		4	3	1	43	
1894	103	44	22	20		9	4	4	59	
1895	65	19	14	10		5	11	6	46	
1896	69	29	19	10		6	3	2	40	
1897	91	40	27	10		5	9	—	51	
1898	111	55	23	13		6	10	4	56	
1899	134	61	42	15		8	8	—	73	1
1900	139	48	46	14		16	4	1	91	6
1901	158	72	47	19		7	5	6	86	13
1902	140	61	33	25		8	8	5	79	15
1903	166	66	43	39		9	9	—	100	19
1904	142	65	39	26		10	1	1	77	25
1905	117	44	30	25		10	7	1	73	26
1906	140	28	45	42		12	—	3	102	32
1907	199	81	50	53		11	3	1	118	35
1908	174	74	48	30		14	1	3	96	34
1909	133	44	49	41		5	4	6	99	46
1910	210	78	72	46		3	8	3	132	52
1911	249	95	90	50		6	6	2	154	65
1912	157	66	24[1])	18[2])	36[3])	6	5	2	91	40
1913	194	88	13	34	53	2	3	1	106	54
1914	133	52	11	27	36	1	5	1	81	39
1915	201	79	29	41	40	6	5	1	122	57
1916	182	91	18	28	35	3	6	1	91	51
1917	227	107	?	?	?	?	?	?	110	54
1918	137	86	?	?	?	?	?	?	51	40
1919	304	144	34	65	38	14	7	2	160	89
1920	217	110	34	39	27	4	2	1	107	70
1921	246	123	26	62	21	8	4	2	123	69
1922	228	121	24	35	26	14	7	1	107	47
1923	187	101	19	23	26	7	10	1	86	38
1924	204	87	26	57	21	2	7	4	117	57
1925	157	77	25	38	11	2	4	—	80	32
1926	220	126	31	33	25	3	2	—	94	53
1927	155	90	28	22	7	2	5	1	65	33
1928	202	107	29	39	22	1	4	—	95	56
1929	203	100	36	41	24	1	1	—	103	64
1930	220	122	33	35	23	5	2	—	98	54

Notes : Depuis 1912, les colonnes 1), 2), 3), indiquent : 1) : 1 mois et moins ; 2) : 1 mois à 6 mois (compris) ; 3) : 6 mois à un an.

L'avant-dernière colonne (total prison et réclusion), indique le total des peines privatives de liberté.

TABLEAU No 3.

Statistique des condamnations avec sursis, quant à la peine suspendue.

Années	Moins de 3 mois	3 mois à 6 mois	6 mois à 1 an	Prison	Réclusion	Total
1899	—	—	1	—	—	1
1900	2	4	—	2	4	6
1901	6	7	—	10	3	13
1902	5	6	4	8	7	15
1903	7	6	2	13	6	19
1904	8	9	8	19	6	25
1905	12	13	1	20	6	26
1906	11	17	4	24	8	32
1907	19	13	3	27	8	35
1908	11	16	7	25	9	34
1909	21	24	6	35	9	46
1910	20	22	10	34	18	52
1911	24	26	15	47	18	65
1912	13	19	8	26	14	40
1913	16	22	16	40	14	54
1914	15	15	9	24	5	39
1915	15	26	16	41	16	57
1916	17	29	5	27	14	51
1917	24	28	12	48	16	64
1918	13	18	9	25	15	40
1919	23	45	21	50	39	89
1920	28	30	12	56	14	70
1921	20	40	9	43	26	69
1922	12	25	10	25	22	47
1923	10	16	12	19	19	38
1924	19	33	5	46	11	57
1925	14	17	1	27	5	32
1926	21	24	13	36	22	58
1927	18	14	1	27	6	33
1928	19	25	12	33	23	56
1929	23	21	14	42	23	65
1930	20	21	13	39	15	54

Note. — La deuxième colonne comprend les peines de trois mois, les peines de trois à six mois, et celle de six mois.

TABLEAU No 4.

Statistique des condamnations avec sursis, quant aux délits.

Années	Vol	Voies de fait	Rés. aux agents	Faux	Délits contre les mœurs	Escroqueries, détournements, abus de confiance, fraudes, etc.	Faux (témoignage	Délits d'imprudence	Violation de domicile	Autres délits
1899	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
1900	2	1	—	2	—	—	—	—	1	—
1901	4	4	—	3	—	1	—	—	1	—
1902	13	2	—	1	—	—	—	—	—	—
1903	14	6	1	1	—	1	—	—	—	1
1904	9	7	—	1	1	—	2	—	—	2
1905	13	8	—	1	—	—	2	—	—	1
1906	14	10	—	4	1	1	—	—	—	—
1907	15	13	—	—	—	4	1	—	1	1
1908	13	15	—	—	—	1	—	—	—	—
1909	33	13	1	—	1	—	1	2	—	1
1910	30	10	1	5	—	1	—	—	—	3
1911	41	7	2	1	—	4	2	—	5	3
1912	21	11	—	—	1	1	—	—	2	2
1913	33	7	—	5	2	1	—	1	—	1
1914	23	7	—	—	4	1	—	1	—	—
1915	41	10	—	1	2	3	—	1	—	—
1916	38	6	—	—	1	1	—	1	—	1
1917	45	11	—	1	2	1	—	—	—	2
1918	35	7	—	—	—	1	—	—	—	—
1919	70	8	—	5	—	1	—	—	—	—
1920	49	7	—	2	6	2	—	—	1	6
1921	43	13	1	7	—	3	—	2	—	2
1922	28	10	1	2	2	2	1	—	—	2
1923	20	4	1	—	4	2	1	2	—	3
1924	41	8	—	1	1	5	1	—	—	1
1925	20	2	—	3	3	2	—	—	—	2
1926	24	16	1	3	1	4	1	—	—	5
1927	27	5	—	—	—	—	—	—	—	1
1928	35	6	1	3	4	7	—	—	—	1
1929	26	10	2	1	3	4	—	1	—	7
1930	33	5	—	2	4	3	—	—	—	3
Total	843	247	14	55	44	57	12	11	11	53
Moyenne par an	28,1	8,2	0,47	1,9	1,5	1,9	0,4	0,37	0,37	1,8
%	61	18	1	4,1	3,3	4,1	0,9	0,8	0,8	4

TABLEAU No 5.

Statistique des condamnations avec sursis, d'après les motifs indiqués par le juge à l'appui de sa décision.

Années	Jeune âge	Bons antécédents	Aveu	Pas de condamnation antérieure	Repentir ou amendement	Dédommagement de la partie civile	Ivresse et provocation	Indigence	Manque d'intelligence ou d'éducation	Autres causes	Pas motivés
1899	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1900	1	2	—	5	—	—	1	1	1	—	—
1901	2	6	—	9	1	1	2	1	1	—	—
1902	4	6	—	6	—	—	1	2	3	—	1
1903	8	5	—	6	2	4	—	3	4	—	3
1904	12	6	—	1	2	2	3	1	1	—	2
1905	12	4	—	5	2	4	3	—	1	—	2
1906	14	5	—	5	3	—	1	—	—	2	6
1907	11	4	—	6	4	4	4	—	2	1	6
1908	14	9	—	6	7	1	7	1	1	—	3
1909	19	16	1	15	3	—	2	1	3	—	5
1910	23	9	—	13	3	5	7	2	5	—	4
1911	36	25	—	7	5	10	4	1	2	1	7
1912	8	10	2	10	4	6	5	2	6	1	3
1913	17	23	—	14	5	11	4	3	6	1	2
1914	10	9	—	13	4	7	1	2	3	1	7
1915	34	11	2	6	6	3	1	2	2	2	6
1916	16	7	2	9	14	4	2	3	2	1	5
1917	14	26	9	17	17	5	2	1	3	—	6
1918	16	13	6	12	7	3	1	—	3	2	1
1919	25	19	29	26	8	9	2	4	3	1	2
1920	40	20	12	16	11	1	3	—	—	1	7
1921	26	28	16	20	8	3	2	—	—	1	4
1922	20	18	15	14	7	3	1	1	3	1	2
1923	14	14	5	12	5	5	2	2	3	—	6
1924	20	12	16	14	8	2	2	3	6	—	6
1925	15	8	7	9	11	4	2	1	2	1	2
1926	23	15	11	11	13	3	5	—	1	—	2
1927	16	9	8	13	8	7	3	—	2	1	2
1928	22	10	20	14	15	2	3	2	4	1	5
1929	16	12	21	17	10	8	5	1	1	2	13
1930	26	16	14	20	11	5	7	—	2	—	2
Total	537	378	196	255	205	132	88	39	73	22	122
Moyenne par an	17,9	12,6	6,5	8,5	6,8	4,4	2,9	1,3	2,4	0,73	4,06
%	39		14,3			9,7					8,9

TABLEAU No 6.

Statistique des révocations de sursis de 1918 à 1930.

Année où le sursis a été prononcé	Délit		Peine		Années, ou la révocation par rapport au délai d'épreuve	(1)
	1re condamnation	2me condamnation	1re condamnation	2me condamnation		
1915	abandon de famille	vol	6 j.	3 m.	5	V
	vol	vol	6 m.	1 m.	4	S
	vol qual.	vol	8 m. R.	18 m. R.	5	V
	vol q.	vol q.	12 m. R.	12 m. R.	4	V
1916	escroquerie	vol	2 m.	5 j.	2	S
	vol q.	abus de confiance	6 m. R.	40 j.	4	S
1917	vol	vol q.	1 an R.	8 m. R.	5	V
	vol	vol q.	8 m.	6 m. R.	3	S
	vol	vagabond.	20 j.	5 j.	3	S
	voies de fait	vol	4 m.	8 m.	2	V
	vol	vol	4 m.	8 m.	4	S
1918	vol	vol	1 an	4 m.	2	S
1919	vol q.	falsification	6 m. R.	2 j.	3	S
	vol	vol	8 m.	3 m.	2	S
	vol	vol	6 m. R.	6 m.	4	E
	vol q.	vol	3 m.	25 j,	4	S
	vol	injures	6 m.	15 j.	3	S
	vol	fraude	2 m.	4 m.	3	S
	vol q.	vol q.	4 m.	8 m. R.	5	V
	vol[1])	vol q.	5 m.	2 ans R.	1	V
1920	vol	vol	12 j.	2 m. ½	1	S
	faux[2])	vol	1 an R.	6 m. R.	2	S
	homicide p. imprudence	vol	3 m.	6 m. R.	5	V
	brigandage	escroquerie	12 m. R.	1 an R.	3	E
	escroquerie	vagabond.	6 m.	5 j.	5	E
1921	vol	vol	2 m. ½	20 j.	1	S
	vol q.	vol q.	6 m. R.	80 j.	1	S
	vol	vol q.	15 j.	8 m. R.	3	V
	vol	vol	4 m.	4 m. R.	1	S
	voies de fait	voies de fait	6 m.	2 m.	5	S
1922	vol q.	vol	12 m. R.	2 m.	3	E
	vol	vol	3 m.	10 j.	1	S
	vol q.	vol	6 m. R.	6 m. R.	1	S
1923	vol q.	vol	20 j.	15 j.	3	S
1924	vol q.	vol q.	20 j.	15 j.	3	S
	vol	vol	15 j.	3 m.	5	V
	vol q.	fraude	3 m.	3 m.	3	S
	faux	vol	6 m.	14 j.	1	V
	vol	résist. agents	1 m.	4 m. R.	1	S
1925	voies de fait	vol	1 an R.	6 m.	1	V
	vol q.	vol q.	4 m.	2 ans R.	1	S
	vol	vol	2 j.	9 m.	1	V
1926	vol q.	escroquerie	2 m.	1 m.	5	S
	escroq. faux	vol q.	1 an R.	6 m. R.	3	V
	vol q.	escroquerie	3 m.	8 m. R.	1	V
	vol	vol	3 m.	2 m.	2	S
1927	menaces	délit c. les	15 j.	2 m.	1	S
	vol	mœurs	3 m.	5 j.	2	S
1928	vol	vol	15 j.	3 m.	1	S

1) A subi depuis onze condamnations, dont 6 pour vols.
2) Condamné six fois depuis pour vol et vagabondage.

Remarques : La dernière colonne (*) indique le lieu où a été encourue la condamnation qui a entraîné la révocation.

V = Valais ; S = Suisse ; E = Etranger.

Lorsque l'indication de la peine est accompagnée d'un R, la peine est la réclusion ; dans tous les autres cas, la peine est l'emprisonnement.

Sur 52 révocations de sursis de 1918 à 1930, 28 ont été encourues ensuite de récidive de vol ; 36 condamnations encourues pour vol ont été révoquées ; 35 condamnations pour vol ont entraîné la révocation du sursis.

TABLEAU No 7.

Statistique des crimes ou délits punis par les tribunaux valaisans de 1925 à 1930.

Crimes ou délits	1925	1926	1927	1928	1929	1930	Total
Détournements et abus de confiance	2	5	6	10	6	3	32
Délits contre les mœurs	9	7	8	11	14	15	54
Atteinte à la sécurité des chemins de fer ou des postes	2	2	1	1	1	4	11
Brigandage	4	1	—	—	—	—	5
Calomnie et diffamation	10	17	15	15	16	15	88
Fraudes, escroquerie ou extorsion	12	4	5	9	8	7	45
Faux et usage de faux	5	11	5	13	4	4	42
Vol	56	50	38	51	55	65	315
Voies de fait	45	89	40	54	55	59	342
Injures	23	33	21	34	25	42	178
Dommages aux propriétés	—	3	2	8	6	9	28
Faux témoignage	—	2	1	—	1	1	5
Violation des devoirs de famille	2	1	—	—	—	—	3
Meurtre	—	—	1	—	—	—	1
Infanticide	—	1	1	3	—	1	6
Délits involontaires	—	1	1	—	2	3	7
Délits forestiers	6	9	2	4	5	—	26
Infractions à la loi sur la poursuite	3	5	4	2	3	5	22
Autres délits c. les personnes	1	1	—	—	6	2	10
Autres délits c. les propriétés	—	1	8	14	6	7	36

TABLE DES MATIERES

Introduction

I. La peine au cours des âges 9
II. L'Ecole classique 12
III. Les peines privatives de liberté 14
IV. Les abus des courtes peines au XIX^me^ siècle . . . 19
V. Tendances répressives modernes 27

Première partie

Du sursis en général 31

CHAPITRE PREMIER

Les origines de l'institution et les différents systèmes . 31
I. Le système anglo-américain 32
1. Au Massachussett 32
2. En Angleterre 33
3. Dans le canton de Neuchâtel 36
II. Le système franco-belge 37
1. En France 37
2. En Belgique 38
3. Dans les autres pays 39
III. Le système allemand de la grâce conditionnelle . 41

CHAPITRE II

Le sursis et les succédanés des courtes peines . . . 43
I. La réprimande et l'admonition 44
II. L'amende 45
III. La caution de bonne conduite 46
IV. Les arrêts domestiques 47
V. Le pardon 47
VI. La condamnation conditionnelle 48

CHAPITRE III

Etude critique de la condamnation conditionnelle sous ses différentes formes 53

I. Le sursis à la poursuite, le sursis à la condamnation, ou le sursis à l'exécution de la peine 53
1. Le sursis à la poursuite 53
2. Le sursis à la condamnation 55
3. Le sursis à l'exécution 57

II. Le système allemand de la grâce conditionnelle . . 57
1. Au point de vue théorique 58
2. Au point de vue pratique 60

III. Nature juridique du sursis 62
1. Ce n'est pas un acte de grâce 62
2. Ce n'est pas une peine 62
3. Ce n'est pas un acte d'absolution . . . 64
4. Discussion de la théorie de Perrin . . . 64
5. Nature juridique du sursis 70
6. Ses différentes dénominations 71

CHAPITRE IV

Critique des objections faites à l'institution du sursis à l'exécution des peines 72

I. Le sursis et la prévention collective 72
II. L'arbitraire du juge 76
III. Le sursis et l'expiation 79
1. Le sursis et le droit de vengeance de la victime 79
2. Le sursis et la conscience populaire . . . 82
3. Le sursis et le principe de l'expiation . . 84

Deuxième partie

Le sursis en Valais 97

CHAPITRE PREMIER

Introduction historique 97
I. Aperçu sur le régime pénitentiaire 97
II. Historique de la loi du 29 mai 1899 102

CHAPITRE II

Des conditions qui permettent l'application du sursis . 105

I. Les antécédents judiciaires 105
1. Condamnation pour crime ou délit . . . 105
2. La peine doit avoir été subie 106
3. En Suisse ou à l'Etranger 108
4. Crime ou délit prévu par le Code pénal valaisan 109

II. Des condamnations qui peuvent faire l'objet d'un sursis 111
1. Exclusion des peines de simple police . . 112
2. Exclusion des amendes 113
3. Emprisonnement ou réclusion 114
4. Durée de la peine suspendue 115

III. Des conditions laissées à l'appréciation du juge . 118
1. Le prévenu doit être «digne de cette faveur» 118
2. La décision doit être motivée 119

CHAPITRE III

L'avertissement du juge 123

CHAPITRE IV

Des effets du sursis pendant le délai d'épreuve . . . 125

I. Les frais et dommages-intérêts 125
II. Les incapacités et déchéances 126
III. Le casier judiciaire 128
IV. Le sursis et la prescription 129
V. De la durée de l'épreuve 130

CHAPITRE V

Des causes de la révocation du sursis, et de ses effets . 132

I. Des causes de révocation 132
1. Peine privative de liberté 132
2. En Suisse ou à l'Etranger 132
3. Questions de procédure 133
4. Pour crime ou délit prévu par le Code pénal valaisan 135
5. Si le condamné «subit» une nouvelle condamnation dans le délai de cinq ans . . . 137
6. Valeur du délai d'épreuve 140
II. Résultats statistiques 141
III. Des effets de la révocation 143
IV. Question des règles de conduite et de la surveillance pendant le délai d'épreuve 144

CHAPITRE VI

Des effets de l'épreuve subie victorieusement . . . 146

I. La condamnation est réputée non avenue . . . 146
II. La libération est acquise d'office au condamné . . 146
III. Quant au casier judiciaire 147

Conclusions 148